Coll. leg.
o.
335^a
3

Staatliche
Bibliothek
Bamberg

Anmerkungen
über den
CODICEM
MAXIMILIANEUM
BAVARICUM CIVILEM
Worinn derſelbe ſowohl mit dem gemein-
als ehemalig-
Chur-Bayriſchen Land-Recht
genau collationirt,
Sohin der
Unterſchied zwiſchen dem alt- und neueren
Recht, ſamt denen Urquellen, woraus das letz-
tere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes
dadurch in ein helleres Liecht geſetzt wird.
Von
Sr. Churfl. Durchl. in Bayern
Geheimen Canzler, Conferenz Miniſter,
und Oberſt-Lehen-Probſten,
WIGULÆUS, XAVERIUS, ALOYSIUS
Freyherrn von Kreittmayr
auf Offenſtetten.
verfertiget:
Und dem Publico in fünf Theilen ſamt einem
vollſtändigen Indice ſowohl über den Codicem ſelbſt,
als die Anmerkungen mitgetheilt.
Dritter Theil.
CUM PRIVILEGIO IMPRESSORIO.

München,
Gedruckt und verlegt von Johann Jacob Vötter, Churfürſtl

KÖNIGL. BAYER. BIBLIOTHEK * BAMBERG *

PRIVILEGIUM IMPRESSORIUM.

Von Gottes Gnaden Wir Maximilian Joſeph, in Ober- und Nieder-Bayern, auch der Obern-Pfalz Herzog, Pfalzgraf bey Rhein, des Heil. Röm. Reichs Erz-Truchſeß, und Churfürſt, Landgraf zu Leuchtenberg ꝛc. ꝛc. Bekennen offentlich mit dieſem Brief, und thun kund Jedermänniglich: Nachdeme Uns Unſer Hof- und Landſchafts-Buchdrucker Johann Jacob Vötter, unterthänigſt zu vernehmen gegeben, welchergeſtalten er des gehorſamſten Erbietens ſeye; die Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem auf ſeine eigene Köſten aufzulegen, und Uns dahero um Gnädigiſte Ertheilung Unſeres Churfürſtl. Privilegii, (Kraft deſſen ſich niemand in Unſeren Chur-Landen und der Obern Pfalz, dieſe Anmerkungen bey Vermeidung ſchwerer Straf nachzudrucken, unterſtehen darf, unterthänigſt bittlich belanget hat; ſo haben Wir dieß ſein unterthänigſtes, ganz bittliches Anerbieten in betrachtſamer ſeiner darauf zu verwenden habender vielen Mühe und Unköſten, nicht allein Gnädigiſt angeſehen und begnehmet, ſondern thun ihme in Kraft dieſes Briefes, die Gnade alſo und dergeſtalten, daß er Johann Jacob Vötter obgedachte Anmerkungen in offenen Druck geben, hin und wieder feil haben, und verkauffen laſſen, auch dieſelbe in Unſeren Chur-Landen zu Bayrn und der Obern Pfalz innerhelb 10. Jahren niemand anderer, weder in dieſem noch andern Format nachdrucken därfe. Gebieten demnach allen in Unſern Landen anſäßigen Buchdruckeren hiermit ernſtlich, und wollen, daß weder ſie, oder jemand von ihretwegen oftgedachte Anmerkungen nachzudrucken, zu diſtrahiren, oder zu verkauffen ſich unterſtehe, alles bey Vermeidung Unſerer Churfürſtl. Ungnad, und 100. Ducaten Geld-Straf, wovon die Helfte Unſerer Hof-Cammer, die andere Helfte aber Unſerem Verleger zufallen ſolle, auch bey Verliehrung deſſelben Nachdrucks, welche oferſagt- Unſer Hof- und Landſchafts-Buchdrucker mit Hülf und Zuthun eines jeden Orts-Obrigkeit, wo ſie dergleichen finden werden, alſogleich aus eignen Gewalt ohne Verhinderung Männiglich zu ſich nehmen, und darmit nach ihrem Gefallen handlen, und thun mögen. Jedoch, daß dieſes Impreſſorium anderen zur Nachricht und Warnung jedem Exemplari vorgedruckt werde. Geben in Unſerer Haupt- und Reſidenz-Stadt München den 4. Febr. An. 1758.

Maximilian Joſeph, Churfürſt

(L.S.)

Philipp Carl von Delling

Summariſcher Innhalt ſammentlicher Capituln in dem Dritten Theil.

Cap. 1. Von der Succeſſion und Erbſchaft überhaubt.
2. Von lezten Willen überhaubt.
3. Von Teſtamenten überhaubt.
4. Von privilegirt- und anderen beſonderen Teſtamenten.
5. Von Codicillen.
6. Von Vermächtnuſſen oder Legatis überhaubt.
7. Von allerhand beſonderen Vermächtnuſſen.
8. Von Schankungen unter Lebendigen und von Tod-wegen.
9. Von gemeinen Fideicommiſſen.
10. Von Geſchlechts- oder Familie-Fideicommiſſen.
11. Von bedungener Erbſchaft, inſonderheit von Erbſchafts-Verzichten und Regreſs-Sprüchen.
12. Von natürlicher Erbfolg oder Succeſſion ab Inteſtato.

Drit-

Dritter Theil der Anmerkungen. über den Chur-Bayriſchen CODICEM MAXIMILIANEUM CIVILEM

Erſtes Capitul.

Von der Succeſſion und Erbſchaft überhaupt.

§ I.

Die Succeſſion und Nachfolg, da einer in des anderen Stell entweder noch in Lebzeiten oder erſt nach dem Tod eintritt, wird in realem, perſonalem, ſingularem, univerſalem getheilet. Realis und perſonalis diſtinguiren ſich lediglich mittels der Abſicht. Bey der erſten gehet ſie mehr auf die Sach, Von der Succeſſion.

Sach, bey der anderen aber mehr auf die Perſon. Alſo iſt z. E. ſucceſſio in officio, dignitate vel honore nur perſonalis, in einem gekauft oder verpfendeten Gut hingegen realis. Struv. *de Succeſſore oblig. vel lib. Theſ. 1.* Der Unterſchied inter ſucceſſionem univerſalem & ſingularem kommt lediglich auf den Titulum an, aus welchen man ſuccediert. Iſt derſelbe univerſalis, ſo wird auch die Succeſſion für univerſal. geachtet, auſſer deſſen halt man ſie pro ſingulari ſeu particulari. Bardili *de ſucceſſore ſingulari c. 1. §. 1. 2.* Roth *de ſucceſſore univerſali & ſingulari. §. 1. &c.* Es ſeynd aber mehr nicht als zwey modi vel tituli ſuccedendi für univerſal erkannt, nemlich die Erbfolg und Arrogation. *P. 2. c. 2. §. 5.* All übrige Nachfolg, welche nicht auf dieſe, ſondern andere Weiß, z. E. durch Vermächtniß, Kauf, Tauſch, Schankung, oder dergleichen Handlung unter Lebendigen oder von Tod wegen in gewiſſen oder ſammentlichen Gütern und Rechten geſchiehet, wird pro ſucceſſione ſingulari gehalten. *Ibidem litt.* b. Ob ſchon alſo z. E. donatarius omnium bonorum in dem ſammentlichen Vermögen ſuccediert, ſo iſt er doch deswegen kein Succeſſor univerſalis, ſondern nur ſingularis, weil der Titulus donationis ſelbſt nur ad ſingulares gehört. Bardili *cit. c. 1. §. 8.* Rott *§. 4.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem jenigen, welcher eine Erbſchaft von dem Erben durch Kauf- oder Tauſch an ſich bringt, dann er ſuccediert zwar in alle bona hæreditaria, aber nicht titulo hæreditario ac univerſali, ſondern nur ex titulo emtionis vel permutationis ſingulari. Bardili, Rott *loc. cit.* Und eben ſo verhalt es ſich in Lands- und Regierungs-Folgen, dann ſucceſſio univerſalis & ſucceſſio in univerſitate bonorum, welche man bey Lands-Herrn gern zu vermiſchen pflegt, ſeynd zweyerley. Das leztere ereignet ſich zwar in ſucceſſione principatuum vel territoriorum, nicht aber das erſte. Rott *§. 4.* Neuman *jus princ. priv. Tom. 5. §. 5. & 854.* Cocceius *de obligat. ſucceſſ. ex facto anteceſſ. Theſ. 2. litt. c.* Dahingegen wird ein Erb pro ſucceſſore univerſali angeſehen, wann er gleich nicht in der ganzen Erbſchaft, ſondern nur in einem Theil derſelben (in quotâ hæreditatis) ſuccediert, weil das

leztere eben ſowohl als das erſte Titulo hæreditario, & univerſali geſchiehet, partis enim hic eadem ratio ac totius habetur. Bayr. Land=R. *T. 38. art. 4.* Stryk. *ff. l. 5. T. 4. §. 1.* Rott. *§. 6. & paſſim auth. ad tit. ff. ſi pars hæred. pet.* Es wäre dann jemand nur in re certâ & ſpecificâ zum Erben eingeſezt, und hätte noch einen anderen oder mehr Miterben an der Seiten, dann da wird er nicht mehr pro hærede vel cohærede, ſondern nur pro legatario, folglich auch pro ſucceſſore merè ſingulari geachtet. *L. 13. Cod. de hæred. inſtit. & ibi.* Brunnem. Lauterb. *ff. l. 29. T. 2. §. 19.* Leyſer *ſpec. 361. de hærede in re certâ inſtituto §. 3. 4.* Sonſt pflegt man ſucceſſionem univerſalem auch öfter ſucceſſionem juris, ſingularem hingegen ſucceſſionem rei zu nennen, nicht darum, weil durch jene keine Sach und durch dieſe kein Recht erlangt wird, ſondern weil man dort haubtſächlich in jura und nur conſecutive in res ſuccediert, hier aber iſt es umgekehrt, und wird nur conſecutivè in jura, principaliter aber in rem ſuccediert, dergeſtalt, daß man absque re kaum eine ſucceſſionem ſingularem begreiffen kan, wohingegen univerſalis auch ohne ſelber gar wohl beſtehen mag. Bardili *cit. §. 2.* Rott *§. 3.*

§. II. bis VIII.

Und Erbſchaft

1. Die Erbſchaft iſt ein General-Begrief aller Güter und Rechten, welche ein Verſtorbener hinter ſich laßt, auf Latein univerſitas rerum ac jurium à defuncto relicta. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 1. 2.* Binder *de acquir. vel omitt. hæred. §. 1.* In Erklärung dieſer Definition (a) bemerken die Authores zu förderiſt den Unterſchied inter univerſitatem rerum & perſonarum, und gleichwie man unter der lezteren eine Verſammlung von Leuten verſtehet, welche unter gemeinſchaftlichen Namen pro intereſſe communi in einem gewiſen nexu beyſam ſtehen, *P. 2. c. 2. §. 6. n. 1.* Alſo hingegen zeigt die erſte eine Sammlung von Sachen an, welche nicht nur eine gewiſe Connexion, ſondern auch eine gemeinſchaftliche Benennung haben. Lauterb. Binder *loc. cit.* Univerſitas rerum iſt entweder facti vel juris. Jene ergiebt ſich aus menſchlicher Anordnung und beſtehet in einer

Sammlung von unterſchiedlichen Cörpern, z. E. in einer Heerd Viehe. Dieſe hingegen beruhet auf rechtlicher Anordnung und beſtehet auch meiſtentheils nur in allerhand Rechten, wie z. E. ein peculium filiifamilias, oder auch nach Römiſchen Rechten ein peculium ſervi, und nicht weniger die Erbſchaft, als welche zwar öfters à voluntate & diſpoſitione hominis, ultimatò aber allzeit à jure dependiert, auch mehr in juribus als rebus beſtehet, und eben derwegen in verſchiedenen Texten nomen juris heiſt. Lauterb. Binder. *loc. cit.* Gundling *ad ff. p. 633.* unter den Gütern und (b) Rechten, welche ſie obiger Beſchreibung nach in ſich begreift, ſeynd ſowohl activa als paſſiva, commoda & incommoda, onera & utilia verſtanden. *Cit. auth. cum* Cocceio *de diſtinct. bon. c. 1. §. 1.* man ſupponiert hiernächſt allzeit, daß derjenige, welcher geerbt werden ſoll, bereits verſtorben ſeye, viventis enim non datur hæreditas, das iſt, man erbt niemand bey lebendigen Leib, *L. 1. ff. de hær. vel act. vend. L. 2. §. 2. ff. de vulg. & pupp. ſubſt.* Lauterb. Binder *loc. cit.* und weil der Verſtorbene nichts hinterlaſſen kan, was er in Lebzeiten ſelbſt nicht mehr, oder etwann nur ad dies vitæ gehabt hat, ſo folgt von ſelbſt, daß unter der Erbſchaft weder Fremde noch ſolche Dinge begriffen ſeyn können, welche durch den Tod des Erblaſſers bereits erloſchen ſeynd. *Ibidem.* Den Unterſchied (c) inter hæreditatem & res hæreditarias halt zwar Seneca für eine bloſſe Spitzfindigkeit, Gundling *ad ff. p. 633.* und er hat auch recht, wann man die leztere collectivè nimmt. Ein anders iſt, wann ſie einſchichtiger weiß betrachtet werden, dann da differieren ſie von der Hæreditæt oder Erbs-Maſſa wie die Stück von einem Ganzen. Lauterb. Binder, Gundling, *loc. cit.* mit dem Succeſſions-Recht oder jure hæreditario (d) wird die Hæreditæt ebenfalls öfter für eins genommen, Lauterb. *ff. L. 5. T. 3. §. 1.* Ziegler *de jure hæreditario §. 2.* ſie ſeynd aber wie das Recht von der Sach ſelbſt unterſchieden, Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 3.* Confer. Hellef. *voce* Erbfolg, Erbſchaft *§. 1.* und die Succeſſion diſtinguiret ſich von dem Erbfolgs-Recht wie der Actus ſecundus à primo. Daß nun Jus hæredita-

rium

rium (e) ein Jus reale ac ſpecies Dominii & quidem univerſalis ſeye, haben wir ſchon oben *P. 2. c. 1. §. 10.* bemerkt. Confer. Lauterb. *L. 5. T. 3. §. 1. & L. 28. T. 1. §. 2.* in fine. Titius ad eundem *obſ. 32. n. 6.* Wolff Jus nat. *§. 916.* ob und wie weit aber ſelbes (f) in jure naturæ gegründet ſeye, werden wir unten mit mehrern vernehmen, indeſſen ſiehe bey Grotio *L. 2. c. 7. §. 3.* Puffendorff. *L. 4. c. 11. §. 1.* Glaffey Jus nat. *p. 832. &c.* Huppeden *de translatione jurium Defuncti S. 1. §. 3. 6.*

2. Die Erbſchaft wird auf unterſchiedliche Weiß und zwar erſtens in Civilem & prætoriam, ſodann in Teſtamentariam, legitimam, pactitiam, endlich in futuram, delatam, jacentem & aditam getheilt. Die erſte Eintheilung in Civilem & Prætoriam (a) beruhet noch auf dem ehemaligen alten Unterſchied inter jus Romanum civile & prætorium. Das Erbfolgs-Recht war anfänglich à jure Civili ſehr eng eingeſchränkt, wurde aber nach der Hand von den Römiſchen Prætoribus ex æquo & bono immer mehr erweitert. Die Prætores hatten zwar kein jus legislatorium, und kunten an dem jure Civili nichts abändern, folglich auch contra legem keine Erbſchaft einraumen, ſie thaten es aber gleichwohl auf eine verdekte Weiß unter andern Namen, und ertheilten ſtatt der Hæreditæt die ſogenannte bonorum poſſeſſionem, welches jedoch nur ein bloſſes Spiegl-Gefecht war, dann es bedeutet hier bonorum poſſeſſio kein bloſſes Innhaben, wie ſich manicher einbildet, ſondern das Recht und Eigenthum der Erbſchaft ſelbſt, welches einige auf deutſch mit dem Wort: Erbnehmen auszudrucken ſuchen. Lauterb. *L. 37. T. 1. §. 4.* Hertel Thee- und Coffee Taſſen *§. 203.* Stryk de ſucceſſione prætoriâ *c. 1. §. 17. &c.* Homberg de bonorum poſſeſſione remedio nec poſſeſſorio nec interimiſtico. Es hat dieſe prætoriſche Erbſchaft oder bonorum poſſeſſio ihren Sitz haubtſächlich in Inſt. *L. 4. T. 10. ff. L. 37. T. 1. &c. Cod. L. 6. T. 9. &c.* und giebt den Schulleuten viel zu ſchaffen, weil ſie ſehr ſchwer zu verſtehen iſt. Ob aber auch ſolche noch in uſu ſeye, wird unter den Rechts-Gelehrten ſtark controvertiert. Die Authores, welche ſowohl pro als contra

Unterſchied der Erbſchaft.

tra uſum hujus materiæ ſchreiben, ſiehe bey allegierten Stryk *c. 4. §. 1. 2.* Hertel *§. 204.* unſer Codex fallt mehr der lezteren als erſten Meynung bey, dann wann man die einzige zwey Caſus ausnimmt, welche unten *§. 12. & 13.* vorkommen, ſo bleibt von dem ganzen jure prætorio entweder nichts mehr übrig, oder ſtekt wenigiſt ſchon unter der andern Succeſſions-Ordnung, als welche jure moderno bereits dergeſtalt reguliert iſt, daß man ermeldte bonorum Poſſeſſiones heut zu Tag leicht entbähren kan. Confer Titium jur. priv. *L. 7. c. 1. §. 8. c. 12. §. 26.* die weitere Eintheilung der Erbſchaft (b) in teſtamentariam, legitimam & pactitiam rührt von dem unterſchiedlichen modo deferendi her, je nachdeme ſich ſolcher entweder aus einem lezten Willen, oder unmittelbar ex lege ſelbſt, oder aber ex pacto ergibt. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 5. &c.* Hellef. voce Erbfolg *§. 2.* Von der erſten handlet ſich beſonders *in cap. ſeq. 3.* von der anderen und dritten aber *in Cap. ſeq. 11. 12.* nach der Gradation, wodurch man Schritt vor Schritt zur Erbſchaft gelangt, wird ſolche (c) in futuram, delatam, jacentem, aditam getheilt. So lange der jenige noch lebt und ſchnauft, welchen wir erben ſollen, laſt ſich zwar von der Erbſchaft gar nichts ſagen, quia viventis non datur hæreditas juxta *not. præc. 1. litt.* B. wann wir aber gleichwohl von nächſter Anverwandtſchaft, oder eines bereits gemachten Teſtaments wegen hæredes præſumptivi ſeynd, ſo heiſt es hæreditas futura, welche uns jedoch noch kein jus ad hæreditatem, ſondern nur nudam ſpem ſucceſſionis gibt, folglich auch noch keine wahre Hæreditæt iſt, und nur impropriè alſo genannt wird. Binder *cit. diſſ. §. 3.* was aber unter der hæreditate delata, jacente vel aditâ verſtanden ſeye, ſiehe unten *n. 4. 5. 6. &c.* Endlich pflegen zwar (d) einige auchbey verſtorbenen Fürſten und Regenten die Hæreditæt in publicam & privatam zu theilen. Da es aber proprie zu reden keine hæreditatem publicam gibt, wie wir unten *Cap. 12.* vernehmen werden, allwo die Materie de ſucceſſione Principum vorkommen wird, ſo abſtrahieren wir hier davon.

3. Die

3. Die Erben pflegt man in neceſſarios und voluntarios, ſuos & extraneos zu theilen. Princ. Inſt. *de hæred. diff. & qualit. & ibi paſſim auth.* Neceſſarii oder Notherben (a) werden entweder ab inſtitutione oder ab acquiſitione alſo genannt, und zwar ab inſtitutione, wann ſie nothwendig zu Erben eingeſezt oder exhærediert werden müſſen, ab acquiſitione, wann ſie zum Antritt wider Willen verbunden ſeynd. Lauterb. *ff. L. 29. T. 2. §. 1. 2.* dieſe leztere waren bey den Römer ſimpliciter tales, wie die Leibeigne, oder neceſſarii und zugleich ſui, wie die tempore mortis annoch unter våtterlicher Gewalt ſtehende Kinder. Ibidem. Da wir nun aber heut zu Tag keine ſolche Leibeigne, wie die Römiſche, mehr haben, den Kindern hingegen jus abſtinendi ab hæreditate juxta *num. ſeq. 8.* von den Römern ſelbſt ſchon eingeraumt worden iſt, und jure Germanico zu allen Zeiten gebührt hat, Heinneccius jus Germ. *L. 2. §. 294.* Terzſchenzky *de aditione hæreditatis §. 9. 10.* ſo ceſſiren nunmehro hæredes neceſſarii ab acquiſitione völlig, Stryk *ff. L. 29. T. 1. §. 2.* Titius jus priv. *L. 7. c. 12. §. 3.* und bleiben nur die ab inſtitutione noch übrig, nemlich jene, welchen wir Juxta *Cap. ſeq. 3 §. 14. 15.* die Nothgebührniß oder legitimam ſchuldig ſeynd. All andere Erben ſeynd demnach ſowohl quò ad inſtitionem als acquiſitionem jure hodierno voluntarii, und theilen ſich in ſuos (b) & extraneos ab. Es iſt aber unter dem jure ſuitatis, worauf ſich gegenwertige Eintheilung gründet, kein Saurecht, wie Schurzfleiſch bey Leyſero *ſpec. 369.* de hærede ſuo *§. 1.* gemeint hat, ſondern die den hæredibus ſuis zuſtehende beſondere Prærogativa verſtanden. Ziegler, Böhr, Schrötter *Diſſ. de jure ſuitatis,* und obwohl ſolche jure hodierno nicht ſo viel mehr wie nach Römiſchen Recht zu bedeuten hat, ſondern in verſchiedenen Stücken aufgehoben iſt, B. Schmid *ad Tit. 35. Art. 1. n. 14.* Titius *L. 3. c. 12. §. 3.* Bocris Beweis, das *ſuitas hæredis* in Deutſchland wenig oder gar keinen Nuzen bringe, dahingegen zur Verwirrung der Vatterländiſchen Rechten und Gerechtſamen ein Groſſes mitwürke; ſo kan man es doch derowegen nicht für gänzlich aboliert halten, ſondern man ſpühret noch verſchiede-

und der Erben.

ſchiedene Würkungen davon. Leyſer *loc. cit.* §. *1.4.* & *in Coroll. ibidem.* Stryk *ff. L. 29. T. 1.* §. *2.* Lauterb. *L. 29. T. 2.* §. *8.* Hertel Thee und Coffee-Taſſen §. *114.* hæres ſuus aber wird nur jener genannt, welcher zur Zeit des Erblaſſers-Tod nicht nur ſein nächſter Erb iſt, ſondern auch zugleich noch unter ſeiner vätterlicher Gewalt ſtehet. Lauterb. *ff. L. 29. T. 2.* §. *2. 3.* Franz Inſt. *p. 416. n. 2.* wem nun eins von dieſen beeden Requiſitis ermanglet, der iſt kein hæres ſuus mehr, ſondern nur extraneus, Lauterb. *ibi.* §. *5.* Binder *cit. Diſſ.* §. *4.* ſolchemnach gehören auch die Kinder reſpectu der Mutter, oder die Emancipierte auch reſpectu des Vatters unter die Extraneos, weil poteſtas patria hierbey ermanglet. Elteren ſeynd reſpectu der Kinder ex eodem defectu extranei, und weil die Enklen bey Lebzeiten ihres Vatters nicht die nächſte Erben ihres Anherrn ſeynd, ohngeacht ſie villeicht nebſt ihren Vatter unter des Anherrn vätterlicher Gewalt noch ſtehen, ſo gehören ſie ebenfalls nicht ad ſuos ſondern ad extraneos. Wenigiſt in dem Verſtand, worinn man ſuos & extraneos einander zu contra diſtinguiren pflegt, ſonſt verſtehet man unter extraneis oft nur jene, welche keine natürliche Leibs-Erben, ſondern nur adſcititii ex teſtamento pacto vel adoptione ſeynd, wie wir unten hören werden. Es ſeye aber der Erb gleich ſuus oder extraneus, neceſſarius oder voluntarius, ſupponiert man (c) an ihm allzeit eine ſolche Perſon, welche der Erbſchaft nicht nur fähig, ſondern auch würdig iſt. Terzſchenzky *cit. Diſſ.* §. *20. &c.* von unwürdigen ſiehe unten §. *20.* für unfähig rechnet unſer Codex allhier §. *3. n. 4.* die Geächtete, zum Tod Verdammte, wie auch Ketzer und Unglaubige, item unzuläßige Collegia und Confraternitæten, benebſt den mendicanten Clöſtern, welche nicht bonorum capaces ſeynd, und allen jenen, welche Profeſſion davon machen. Wie weit aber das Jus commune darinn einſtimmig ſeye, werden wir *Cap. ſeq. 3.* §. *12.* vernehmen. Im übrigen (d) iſt das Wort **Erb** von einem ſehr weitſchichtigen Verſtand und bedeutet regulariter nicht nur hæredem Imum proximum ſondern auch hæredum hæredes *L. 65. ff. de verb. Sign.*

etſi per longiſſimam ſucceſſionem hæredes exiſtant *L. 65. de Reg. Jur.* mit einem Wort, hæredes in infinitum. Beſſold *voce* **Erben**, Calvini Lexicon *voce hæres*, ſo wohl ex teſtamento als ab inteſtato ſeu pacto, es ſeye dann, daß ex verbis vel mente diſpoſitionis zumal pro diverſitate ſubſtratæ materiæ eine Einſchränkung erſcheint. B. Crammer Wez. Beytr. *P. 3. §. 22.* alſo wird z. E. ermeldtes Wort in materiâ feudali & fidei commiſſaria in ganz anderen Verſtand als in Emphytheuſi und anderen Contracten genommen, wie wir unten hören werden. Desgleichen iſt das Wort **Leibs-Erben** von weit engeren Verſtand als das Wort **Erben** ohne Zuſatz, maſſen ſich jenes nur von der leiblichen Deſcendenz und zwar, wie einige wollen, gar nur ad Imum generationis gradum, nach anderer Meynung aber ad totam poſteritatem verſtehet. B. Cramer *obſ. 12.* B. Ikſtad *de vero intellectu vocis* **Leibs-Erben** *§. 2. &c.*

4. Bey jeder Erbſchaft kommt der Anfall ſamt dem Antritt und der Zwiſchen-Zeit, während welcher dieſelbe für ligend geachtet wird, in wohl merkliche Betrachtung. Anfall (a) und Antritt verhalten ſich faſt eben ſo, wie bey actibus inter vivos oblatio und acceptatio gegeneinander. Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 4.* Titius *jus priv. L. 7. c. 1. §. 8. 9.* und gleichwie man durch den Antritt die Erbſchaft ſelbſt erlangt, alſo hingegen erlangen wir durch den Anfall mehr nicht als jus adeundi hæreditatem *L. 151. ff. de verb. Sign. ibi. delata hæreditas intelligitur, quam quis adeundo conſequi poſſit.* Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 9. 30.* welches jedoch (b) erſt mit dem Tod des Erblaſſers ſeinen Anfang nimmt. Lauterb. *cit. Tit. 2. §. 29.* Stryk *ff. L. 5. T. 3. §. 4.* Binder *cit. Diſſ. §. 6.* Hellefeld. *voce* **Erbfolg** *§. 4.* Neuman *Jus Princ. priv. Tom. 5. §. 694.* Der nemliche Moment, wo der Erblaſſer die Augen ſchlüßt, iſt der Zeit-Punct, wo ſich der Anfall ergiebet, und kommt alſo auch öfter darauf an, daß man die Stund des Tods erweißlich mache. Hellefeld, Binder *loc. cit.* vor dem Tod exiſtiert noch keine Erbſchaft, quia viventis non datur hæreditas juxta *num. præc. 1. litt. b.* einfolglich kan ſie eher nicht als tempore mortis deferiert werden,

Von dem Anfall der Erbſchaft ſeu delatione hæreditatis.

welches auch bey Abweſenden (c) keinen Abſatz leidet, Hellefeld, Binder *loc. cit.* dann ob man ſchon ihr Vermögen auf den Fuß von einer Erbſchaft tractirt, ſo iſt es doch in der That mehr eine Curatel und Adminiſtration als hæreditas, und wird nur valdè impropriè & anamolè ſogenannt, *Juxta Part. præc. 1. c. 7. §. 39. n. 6.* Die bedungene Erbſchaft (d) erlangt ein Compaciſcent ebenfalls erſt nach dem Tod des andern Compaciſcenten, Neumann *cit. T. 5. §. 694.* Binder *cit. §. 6.* So fern der Erb-Vertrag oder das Pactum ſucceſſorium nur per actum ultimæ voluntatis vel mortis causâ gemacht iſt, dann da hangt das ganze Negotium erſt ab eventu mortis ab, und kommt bis dahin nicht zu voller Kraft, *Cap. ſeq. 2. §. 1. n. 1.* Ein anders iſt bey Pactis ſucceſſoriis ſimplicibus, welche per Actum inter vivos gemacht werden. Dann obwohl executio auch hierin bis ad mortem in ſuſpenſo bleibt, ſo kommt doch die Handlung ſelbſt gleich durch den Schluß zur vollen Kraft, und hat jeder Paciſcens von ſelber Zeit an ein ſolches Jus quæſitum, welches ihm durch Wiederruf oder ſonſt ſo leicht nicht mehr benommen werden kan. Cod. *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 11.* wo folglich ſich der Anfall nicht erſt mit dem Tod der Paciſcenten, ſondern gleich per pactum ſelbſt ergiebt, ſobald nur ſolches in ſeiner völligen Richtigkeit iſt. Ob der Anfall (e) per mortem naturalem vel civilem mittls der Reichs-Aacht oder geiſtlichen Ordens-Profeſſion geſchehe, iſt hierin einerley. Binder, Neumann *loc. cit.* jenen, welche nur ſubſtituirt oder conditionaliter inſtituirt ſeynd (f) wird die Erbſchaft zwar erſt tempore purificatæ conditionis vel ſubſtitutionis und ingleichen hæredibus ab inteſtato erſt alsdann, wann hæredes ſcripti nicht wollen oder können ſuccediren, deferirt. Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 26.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 25.* Binder *loc. cit.* Bruſſel de Condition. *L. 2. T. 1. n. 35.* Harprecht de jure transmiſſ. *n. 234.* doch pflegt die Delation auch in dieſen Fällen allemal ad tempus mortis retrotrahiert zu werden. Binder ibidem. Confer *Cap. ſeq. 3. §. 10. n. 14.* und dieſe Retrotraction (g) ergibt ſich auch bey dem Antritt ſo weit, daß man tempus aditionis ad tempus delationis zuruck ſchiebt,

mithin

mithin die Erbſchaft intellectu juris ſchon damahl pro adita halt, wie wir unten *n. 11. litt. l.* mit mehrern hören werden. Bey hæredibus ſuis & neceſſariis (h) war zwar vor dieſem jure Romano antiquo zwiſchen dem Anfall und Antritt der Erbſchaft kein Unterſchied. Es geſchahe ein ſo anders allemahl zu gleicher Zeit ipſo jure. Seit deme ihnen aber das Beneficium abſtinendi eingeraumt worden iſt, ſo äuſſert ſich dieſer Unterſchied bey denſelben wenigiſt in Actu 2do eben ſo, wie bey anderen hæredibus. Binder *cit. ſ. 6.* Lauterb. *L. 29. T. 2. ſ. 7.* im Haupt-Werk (i) lauft auf eins hinaus, ob man die Erbſchaft gleich bey dem Anfall tempore mortis oder aber erſt bey dem Antritt und erfolgender Declaration pro acquiſita halten wolle. Weder eins noch das andere iſt dem juri naturæ entgegen, und ob ſchon das erſte ſowohl dem Willen des Erblaſſers als der Eigenſchaft des Dominii mehr gemäß zu ſeyn ſcheint. Neumann *cit. T. 5. ſ. 785.* ſo iſt doch das lezte mit ob verſtandner Retrotraction jure poſſitivo tam communi quàm Bavarico einmal ſo eingeführt. Ob und wie weit (k) aber delatio hæreditatis für ſich allein vor dem würklichen Antritt ad effectum transmiſſionis hinreiche, ſiehe unten *n. 14.*

5. So lange man den Antritt von einer Erbſchaft noch hoft und erwartet, ſo lang wird ſelbe auch (a) für ligend geachtet. Mayer *de hæreditate jacente c. 1. p. 11.* Straus *de jur. circa hæredit. jacent. ſ. 5.* Eben dadurch aber, weil der Antritt noch in ſpe & expectatione iſt, diſtinguirt ſie ſich ab hæreditate vacante & caduca. Dann Vacant iſt die Erbſchaft erſt alsdann, wan keine wahrſcheinliche Hofnung mehr von einem Erben vorhanden iſt. Straus *ſ. 6.* Caduc hingegen, wann zwar ein Erb vorhanden, jedoch der Erbſchaft unwürdig, mithin ſolche dem fiſco heimfällig iſt. *ibi. ſ. 69.* Die ligende Erbſchaft (b) fangt mit dem Tod des Erblaſſers an. *Idem ſ. 8.* und hört mit dem Antritt wiederum auf. Mayer *c. 3. p. 25.* Vor dem Tod oder Anfall iſt ſie noch keine Erbſchaft, ſondern des Erblaſſers Patrimonium, quia viventis non datur hæreditas. *Juxta num. præc. 1. litt. b.* nach dem Antritt aber iſt ſie wiederum keine Erbſchaft mehr, weil ſie

Von der ligenden Erbſchaft

num. ſeq. 11. litt. d. per aditionem mit dem Vermögen des Erbens ſolchergeſtalt vermiſcht wird, daß man ſelbe für ein Patrimonium zuſam halt. Solchemnach hat auch Laut. *L. 5. T. 3. §. 1.* nicht unrecht, wann er den Namen der Erbſchaft in ſenſu proprio nur der Ligenden allein bey gelegt wiſſen will. Bey hæredibus ſuis & neceſſariis (c) ſehen zwar viele Authores hæreditatem jacentem pro caſu non dabili an, weil ermeldte Erben auch ſine facto & aditione ipſo jure hæredes ſeynd, allein das Beneficium abſtinendi, welches ihnen obverſtandener maſſen jure novo eingeraumt iſt, macht, daß bey ihnen die Erbſchaft ebenfalls ſo lang ligt, bis ſie ſich immiſcirt oder derſelben entſchlagen haben. Straus *§. 37.* Mayr *c. 1. p. 11.* man zehlt zwar ligende Erbſchaften (d) unter die Herrnloſe Güter, welche in nullius bonis ſeynd, wie der Text in *L. 1. ff. de diviſ. rer.* ſagt, weil das Dominium auf Seiten des Erblaſſers per mortem erloſchen, und auf den Erben ante aditionem noch nicht hinüber gegangen iſt. Heinneccius *Inſt. §. 329.* pro re derelicta aber, welche jedermann Preis gegeben iſt, darf man ſie derwegen noch nicht anſehen, dann der Erb hat obverſtandner maſſen allſchon durch den bloſen Anfall ein ſolches Jus ad hæreditatem erlangt, welches man ihm wieder ſeinen Willen nicht invertiren kan, ſondern es muß vor allen ſeine Declaration erwartet, und die Erbs-Maſſa einsweilen in ſtatu quo belaſſen werden. Zu dem Ende (e) wird die Erbſchaft für eine Perſon geachtet, *L. 22. ff. de fidejuſſ. ibi Perſonæ vice fungitur* Heinneccius *cit. §. 329.* Titius *jus priv. L. 7. c. 1. §. 3.* Lauterb. *L. 5. T. 3. §. 1.* und zwar für eine ſolche, welche defunctum durchaus repræſentiert, *L. 34. ff. de adq. rer. dom* Heinneccius *loc. cit.* Mayer *cit. Diſſ. in præfat.* wenigiſt pro interim und ad tempus præſens. Mayer *c. 3. p. 25.* Lauterb. *cit. §. 1.* mit alleiniger Ausnahm jener Sachen, welche durch den Tod völlig erlöſchen, wie z. E. poſſeſſio, uſusfructus, privilegia merè perſonalia. Straus. *§. 15.* und obwohl Titius *loc. cit.* aus dieſer fingirten perſonage nicht viel macht, ſo hat es doch die nemliche Beſchaffenheit hiermit, wie mit anderen dergleichen perſonis fictis vel myſticis, z. E. mit

Kir-

Kirchen, cauſis piis, und Gemeinden *cit. L. 22. ff. de fidejuſſ.* Straus *cit.* §. *15.* dahero (b) wird ſie auch in *L. 15. ff. de interr. in jur.* Dominus vel Domina genannt. Mayer *cit. præfat.* Straus §. *15.* und pflegt ſich ſo wohl zu mehren, als zu mindern. *Idem* §. *17.* ſie gaudirt auch, wie all andere perſonæ fictæ vel myſticæ, jure minorum. Straus §. *25.* Möller *de jure perſonarum* §. *4.* Confer *Part. præc. 1. c. 7.* §. *36. n. 8. litt. a.* und wann dieſelbe etwann wegen einer im Weeg ſtehender Hindernuß z. E. bey einem hærede ſub conditione caſuali vel mixtâ inſtituto nicht ſo bald angetretten werden kan, ſohin noch länger ligen bleiben muß, ſo wird einsweilen curator (g) hæreditatis angeordnet, Mayer *cit. c. 2. p. 15.* faſt eben ſo, wie bey bonis abſentum, dann die Verſtorbene werden für abweſend geachtet, oben *P. 1. c. 7.* §. *39. n. 1. &c. litt. i.* das Römiſche Recht thut zwar keine ausdrückliche Meldung von dieſer Curatel und wirft ſie dahero auch Faber *dec. 3.* §. *3.* unter die Errores Pragmaticos, allein unſer Codex §. *5. n. 8.* & jus conſuetudinarium univerſale bringt es ſo mit ſich, Straus §. *32.* und man pflegt ſolche vorzüglich dem Teſtaments-Executori, ſo fern einer ernannt iſt, ſonſt aber jemand anderen mit Vernehmung der Intereſſenten zu übertragen. *Idem* §. *26.* Crimen expilatæ hæreditatis (h) wird nur an der ligenden Erbſchaft allein ausgeübt, Cod. Bav. Crim. *P. 1. c. 2.* §. *10.* dann ſo bald die Erbſchaft einmal angetretten wird, iſt es obverſtandner maſſen keine Hæredität mehr, ſondern proprium hæredis patrimonium, und hat ſohin gegen jenen, welcher den Erben darann beſtihlet, eben ſo wie bey ſeinem anderen eignen Vermögen pæna furti ordinaria allerdings Platz. Daß ein Creditor (i) oder anderer welcher an den Verſtorbenen einen Anſpruch gehabt hat, bey annoch ligend- oder wenigiſt ſtrittiger Erbſchaft Klag ſtellen könne, iſt auſſer allen Zweifl, ob er aber auch einsweilen Poſſeſſion davon ergreiffen, und ſoweit das Prævenire dadurch ſpielen möge, daß der Erb nachmahls erſt in petitorio gegen ihn zu klagen bemüßiget ſeye, ſiehe mit mehrern bey Schreiter in Diſſ. utrum ille, qui ſub prætextu alicujus juris bona quædam à Defuncto hacte-

nus

nus poſſeſſa hæreditate jacente occupat, in judicio poſſeſſorio ſit præferendus hæredi poſſeſſoris defuncti. Die Frag wird zwar negativè von ihm reſolvirt, und wir ſeynd ebenfalls dieſer Meynung, ſoweit die poſſeſſio hæreditatis jacentis nicht mehr vacua ſondern etwann ſchon von dem beſtellten Curatore oder ſonſt einem dritten præoccupirt iſt. Ein anders müſten wir mit Strykio *ad prax. for. c. 1. §. 14.* in caſu vacuæ poſſeſſionis dafür halten, hoc enim, ſagt er vulgatum magis juris, quam facti remedium eſt, ut per apprehenſam poſſeſſionem adverſarius compellatur ad agendum, ſatius enim eſt poſſidere, quàm petere, quod in poſſeſſione vacua non improbamus, quisque enim hic ſibi vigilare poteſt. Schüzt man gleich poſſeſſionem defuncti dagegen vor, ſo iſt zu bedenken, daß ſolche per mortem erloſchen ſeye, und ad hæredem ſine novâ apprehenſione nicht hinüber gehe. *Part. præc. 2. c. 5. §. 9. n. 1.* Laßt ſich nun dieſer von einem andern hierin præveniren, ſo mag er ihm die Schuld ſelbſt beymeſſen, dann die Jura ſeynd vigilantibus geſchrieben, & valde imprudens quis eſſet (ſchreibt Titius ad Lauterb. *obſ. 1082. n. 3.*) ſi occaſionem occupandi elabi pateretur, ac actione deinceps res ſuas exigeret, quis enim hæc paria credat in tanta judiciorum & proceſsûs judicarii corruptione. Es gehört alſo dieſe Prævention allerdings mit unter die Stratagemata juris licita, welche auch unſer Codex nicht mißbilliget, ſondern *cit. §vo 9. n. 1. ibi per verba,* ſo lang *poſſeſſio vacua* bleibt, und niemand anderer das *Prævenire* ſpielt, vielmehr ſelbſt beſtättiget.

von dem Antritt der Erbſchaft oder additione hæreditatis.

6. Der Antritt einer Erbſchaft (a) beſtehet in der Erklärung, daß man Erb ſeyn wolle. Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 10.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 22.* und dieſe geſchiehet entweder ausdrücklich mit Worten oder nur ſtillſchweigend im Werk ſelbſt. Jene heiſt aditio in ſpecie, dieſe aber pro hærede geſtio, und falls ſich hæres ſuus auf ein oder andere Art erklärt, ſo heiſt es immixtio. *Ibidem.* Von der erſten handlet ſich hier, von der zweyten und dritten aber *num. ſeq. 7. 8.* jeder Antritt (b) ſezt den Anfall als ein richtiges præſuppoſitum ſine quo non allemahl voraus. Terzſchenzky

§. 25.

§. 25. Lauterb. *cit.* *T. 2. §. 26.* Dann das Recht zum Antritt erlangen wir erſt *juxta num. præc. 4. litt. a.* durch den Anfall, folglich muß dieſer nothwendiger Weiß allzeit voraus gehen. Solchemnach laßt unſer Codex allhier §. 5. *n. 4.* dem Erben, welcher nur conditionaliter inſtituirt iſt, pendente conditione ſo wenig, als dem Erben ab inteſtato, ſo lang einer ex teſtamento vorhanden iſt, viel weniger einem ſubſtituto, ehe und bevor inſtitutus von der Erbſchaft abſtehet, aditionem hæreditatis zu, womit jus commune ebenfalls einſtimmt, weil in keinem von allen drey Fällen die Erbſchaft ſchon würklich deferirt und anfällig worden iſt. *Per alleg. auth. ſupra num. 4. litt. f.* In dem erſten Fall will man den Antritt nicht einmal gelten laſſen, wann die Condition zwar ſchon exiſtirt, der Erb aber ſolches noch nicht gewußt, und in dieſer Unwiſſenheit gleichwohl die Erbſchaft angetretten hat. Per Text. apud Cocceium *Diſſ. ſi plus in veritate quàm opinione §. 14.* Iſt nun (c) aber der caſus delatæ hæreditatis vorhanden, ſo hat es mit dem Antritt weiter kein Bedenken mehr, wann ſolcher nur freywillig und auf zuverläßige Weiß declarirt wird. Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 10.* Eine gezwungene Declaration hielten zwar die Römer aus dem Stoiſchen Principio: *Coacta voluntas eſt etiam voluntas,* nicht für ganz ungültig, reſcindirten aber ſolche gleichwohl per reſtitutionem in integrum. Lauterb. *cit. T. 2. §. 11.* welches jedoch nur ein unnöthiger Circumflexus iſt, worüber ſowohl jus naturale als hodiernum hinaus gehet, und alle erzwungene Handlungen ex defectu conſenſûs für null und nichtig anſiehet. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 25. n. 1.* Gewiſe Wort und Zeichen (d) ſeynd zu ſothaner Declaration eben nicht vorgeſchrieben, genug wann ſie deutlich, und wie unſer Codex ſagt, zuverläßig iſt. Lauterb. *loc. cit. §. 14.* derowegen ſolte der Erb nicht nur den Tod, ſondern auch den Anfall und die Urſach deſſelben, nemlich ob ſich ſolcher ex teſtamento, lege vel pacto und auf was für Conditiones ergeben habe, nothwendig vorher wiſſen. *Idem §. 12.* Terzſchenzky *§. 22.* in totum enim omnia, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certâ ſcientiâ perfici poſ-

ſunt

L. 76. ff. de R. J. Brunnem. *ad L. 15. & 17. ff. de acq. vel omitt. hæred.* Stückweiß (e) anzutretten iſt nicht erlaubt, ſondern ſo weit uns die Erbſchaft anfällig wird, ſo weit müſſen wir ſolche auch antretten oder repudiren, *L. 1. 2. ff. de acq. vel omitt. hæred. & ibi* Brunneman, Terzſchenzky *§. 25.* und wan wir nur etwas von dem, was uns anfällig worden, einmal agnoſciren, ſo iſt es ſo viel als wan wir alles agnoſcirt hätten. *L. 10. 53. §. 1. L. 80. §. 1. ff. ibidem.* Idque propter unitatem perſonæ inter defunctum & hæredem, welche ſich nicht zerſtücklen laßt. Lauterb. *cit. T. 2. §. 27. cum* Struv. *&* Müller, & abſurdum eſt, (ſagt der *Text in L. un. §. 10. Cod. de cad. toll.*) ejusdem hæreditatis partem agnoſcere, partem reſpuere. Aus dieſer Urſach (b) können die Kinder nicht einmahl die Nothgebührnuß mit Ausſchlagung der übrigen Erbſchaft, ſo weit ſie ihnen anfällig worden iſt, antretten, ſondern ſie müſſen entweder eins mit dem andern oder keins von beeden thun, weil die Legitima nichts anders als pars hæreditatis iſt. Lauterb. *ibi.* Brunnem. *ad cit. leg. 1. n. 4.* Manz *de teſt. val. T. 12. q. 46.* ein anders iſt (g) an deme, was entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht Titulo hæreditatis anfallt, z. E. in legitima, welche nur in re certâ verordnet worden iſt, dann da wird man loco legatarii gehalten. Binder *§. 9.* Manz *T. 12. q. 62. n. 1. in not. cum* Bachov. Lynker, Lauterb. desgleichen in dote vel donatione propter nuptias, welche die Kinder ohne von der übrigen Erbſchaft zu participiren wohl behalten mögen, weil ſie es nicht Titulo hæreditatis bekommen haben. Lauterb. *cit. §. 28. cum aliis.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Lehensfolg, als welche mit der Allodial-Succeſſion und Erbſchaft keine connexion hat, folglich eine mit Ausſchlagung der anderen ſowohl bey Kindern als Collateral-Befreunden ohne Unterſchied der Lehen wohl Platz greiffen mag. *Part. ſeq. 4. c. 18. §. 40. n. 8.* Den Teſtaments-Erben (h) welcher zugleich hærès ab inteſtato iſt, ſtehet zwar allerdings frey, ob er die Erbſchaft ex teſtamento vel ab inteſtato antretten wolle. *Tot. tit. ff. ſiquis ommiſsâ cauſa teſtamenti &c.* Lezteren Falls aber iſt die

die Frag, ob er nichts deſtoweniger die in dem Teſtament verordnete legata und fideicommiſſa zu entrichten ſchuldig ſeye? in jezt allegirten Tit. wird ihm die Entrichtung derſelben nur alsdann zugemuthet, wan er ſich der teſtamentariſchen Erbſchaft lediglich in fraudem legatariorum und damit ſie ex teſtamento deſtituto nichts bekommen möchten, entſchlagen hat. Es wird aber der uſus hujus tituli noch in Zweifl gezogen. Dann einige halten ihn *per novellam 115.* für abrogirt. Binder *cit. Diſſ. §. 9.* andere hingegen laſſen ihn dem ohngeacht noch bey ſeinem Werth, und glauben, daß die Novella nicht von dem caſu deſtitutionis ſed præteritionis aut inofficioſæ exhæredationis rede. Stryk *L. 29. T. 4. §. 2.* quicquid ſit, unſer Codex referirt ſich hier *ſub §. 5. n. 7. ad Cap. ſeq. 3. §. 29. n. 3.* und macht dadurch obigen Stritt ein End, indeme alldort ſtatuirt iſt, daß man legata & fideicommiſſa auch ex Teſtamento ab hærede deſtituto zu bezahlen habe. Nach Römiſchen Recht (i) ſoll zwar der Antritt ſub pœnâ nullitatis auch allzeit purè ſimpliciter absque die vel conditione geſchehen, *L. 51. §. 2. ff. de acq. vel omitt. hæred.* welches ſich aber lediglich darauf fundirt, daß die ſogenannte Actus legitimi, worunter auch aditio hæreditatis gehörig war, andergeſtalt nicht als purè geſchehen kunten. *L. 77. ff. de Reg. jur.* Da wir aber heut zu Tag keine ſolche Actus legitimos, wie die Römer, mehr haben, ſo ceſſirt dieſes bey uns, Stryk *L. 29. T. 2. §. 8.* Titius *jus priv. L. 7. c. 12. §. 21.* Terzſchenzky *cit. §. 22.* Leyſer *ſpec. 370. de hæred. adit. §. 9.* und was iſt dann der übliche Antritt cum beneficio legis & inventarii anders als conditionata aditio? Leyſer *ibi.* im übrigen (k) iſt aditio facti und muß ſohin von dem, der ſich darauf beruft, allenfalls bewieſen werden. Maſcard *de probat. voce* aditio *n. 7. &c.*

7. Stillſchweigend und ipſo facto wird die Erbſchaft angetretten, wan man (a) etwas thut, was einem anderen als dem Erben zu thun gebührt, und dieſes heiſt man obverſtandner maſſen geſtionem pro hærede *L. 20. princ. ff. de acq. vel omitt. hær.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 2. §. 15.* Gronovius *de geſtione* *pro* — Von der Geſtione pro hærede.

pro hærede, es fangt einer z. E. an, mit der Verlaſſenſchaft überhaubt oder den dazu gehörigen Stücken frey zu ſchalten und zu walten, ſolche zu gebrauchen, zu verpachten, zu veräuſſeren, und was dergleichen Handlungen mehr ſeynd, deren ſich mit Recht niemand als der Erb ſelbſt unterziehen darf. Wer wurde nicht vernünftiger Weiß daraus ſchlieſſen, daß der jenige, welcher dieſes thut, die Erbſchaft habe antretten und ſich pro hærede geriren wollen? Lauterb. *loc. cit.* Binder *§. 11. cum* Gronovio *& aliis.* wenigiſt wird animus adeundi (b) aus dieſen factis ſo lange gemuthmaſſet, bis das Contrarium darligt. Dann es iſt keine præſumtio juris & de jure, ſondern nur juris allein, welche probationem in contrarium allerdings zulaßt. Lauterb. Binder *loc. cit. cum aliis.* Wan alſo bewieſen werden kan, oder ſonſt aus den Umſtänden erſcheint, das obiges (c) nicht animo adeundi hæreditatem, ſondern etwan ex mandato vel negociorum geſtione, merâ amicitiâ, vel pietate, cuſtodiæ vel neceſſitatis causâ und anderen hier eben nicht ſpecificirlichen Abſichten geſchehen ſeye, ſo wird es auch für keinen Erbſchafts-Antritt geachtet, *cit. L.20. §. 1.* Lauterb. Binder *loc. cit.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 11.* Die Inventur und Beſchreibung einer Verlaſſenſchaft, wie auch die nöthige Einſicht von dem zu Erforſchung des Vermögens Stands-Behörigen Documenten (d) iſt an ſich nur ein bloſer Actus præparatorius von dem Antritt, folglich kein hinlängliches Argument, daß ſolcher ſchon würklich geſchehen ſeye, Bayr. Land-R. *T. 43. Art. 4.* Lauterb. Binder *loc. cit.* Item würkt (e) die Erfüllung der Condition, worunter man inſtituirt iſt, zwar ſo viel, daß die Erbſchaft von ſelber Zeit an pro purè delata gehalten wird, nicht aber, daß man ſie auch deswegen pro jam aditâ halt, ſo fern nicht aus anderen Umſtänden erſcheint, daß der Erb conditionem poteſtativam animo adeundi erfüllet habe. Binder *loc. cit.* Lauterb. *§. 13.* Bruſſel. *cit. L. 2. T. 3. n. 30.* Manz *de teſtam. valid. & invalido. T. 7. q. 18. n. 3.* Wer von der Erbſchaft (f) animo lucri faciendi etwas gefährlicher Weiß entwendet, der thut nicht wie ein Erb, ſondern wie ein Dieb. Lauterb. *cit. §. 15.* viel

weni-

weniger gerirt ſich jener pro hærede, welcher un⸗gefehrlicher Weiß etwas von geringer Importanz an ſich bringt, und ſolches gleich anzeigt, damit es ad inventarium komme. Bayr. Land⸗R. *cit. Art. 4. & ibi* B. Schmid. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es mit den Erben, welche in des Erblaſſers⸗Haus und Un⸗terhalt geweſt, wan ſie ſich einsweilen der unent⸗bährlichen Haus⸗Fahrnuß zur Nothdurft gebrauchen, Land⸗R. *ibidem.* wie auch mit der Wittib, wan ſie auf ihres Manns Verlaſſenſchaft entweder jus re-tentionis exercirt, oder ſolche interim nur admini-ſtrirt. Leyſer *ſpec. 370. de aditione hæreditatis §. 8.* Facta (h) welche mit vorläufiger imploration der Ob⸗rigkeit oder zur Zeit, da der Erb den Todfall noch nicht einmal gewußt hat, oder mit ausdrücklicher Proteſta-tion de non adeundo hæreditatem geſchehen, ſeynd, ebenfalls keine geſtio prohærede. Binder *loc. cit.* Lauterb. *§. 15. 20.* wann aber gleichwohl lezteren Falls keine andere Abſicht erſcheint, ſo nuzt die Pro-teſtation tanquam facto contraria nicht viel. *§. ſeq. 19. n. 6.* Leyſer *loc. cit. §. 7.* quò ad effectum (i) iſt im übrigen inter aditionem & pro hærede geſtio-nem kein Unterſchied.

8. Was bey extraneis hæredibus aditio genannt wird, das heiſt bey hæredibus ſuis immixtio (a) die⸗ſe leztere waren jure Romano civili zugleich hære-des neceſſarii und acquirirten die Erbſchaft auch in-viti aut ignorantes ipſo jure, ohne daß ſie ſich des Antritts halber zu erklären hatten, ſondern delatio und acquiſitio hæreditatis war bey ihnen eins. Bin⸗der *cit. Diſſ. §. 12.* Franz *Inſt. L. 2. p. 416. n. 2.* Lau-terb. *L. 29. T. 2. §. 1. 7. & paſſim Auth. ad tit. Inſt. de hæred. qual. & diff.* Es wurde aber ſolches nach der Hand jure prætorio ſo weit abgeändert, daß man hæredibus ſuis beneficium abſtinendi einraumte, Kraft deſſen ihnen freygeſtellt war, ob ſie Erben ſeyn wolten oder nicht. *§. 2. Inſt. cit. tit.* ſie müſſen ſich alſo ebenfalls hierüber erklären. Terzſchenzky *de aditione hæreditatis §. 10.* welches zwar wie bey hæ-redibus extraneis ſowohl mit Worten als Werken verrichtet werden kan. Es geſchehe aber die Erklä⸗rung gleich auf ein oder andere Weiß, wird ſie weder

Von der Immix-tion.

aditio noch geſtio pro hærede, ſondern immixtio be-namſet. Lauterb. Binder *loc. cit.* welche jedoch in effectu ab aditione vel geſtione nicht unterſchieden ſondern einerley iſt. *Ibidem.* Ob die Immixtion in dubio præſumirt werde oder von dem jenigen, welcher ſich hierauf beziehet, erwieſen werden müſſe, iſt zwar de jure communi ſtrittig *per Auth. apud* Hertel Polit. Thee-und Coffee-Taſſen *§. 116. &* Cocceium *jur. contr. L. 29. T. 2. q. 3.* Das leztere aber in unſeren Codice decidirt, und auch ſonſt communiori opinioni gemeß. *Ibidem cum* Stryk *L. 29. T. 2. §. 4.* Struv. *exercit. 34. Th. 22.* Gail, Böhmer *& aliis.* Dann wan man gleich zugibt, daß hæres ſuus auch dato noch hæres ipſo jure iſt, ſo antwortet man doch hierauf mit der Scholaſtiſchen Diſtinction inter actum 1mum & 2dum, und wie nun Actus 2dus lediglich von der Erklärung abhangt, welche res meri facti iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie auf allenfalligen Widerſpruch erwieſen werden müſſe.

Wer die Erbſchaft antretten könne. 9. Der Erb iſt allein der jenige (a) welchem der Antritt gebührt, folglich ſeynd bloſe legatarii, und fideicommiſſarii particulares, wie auch jene, welche nur in re certâ ohne Miterben inſtituirt werden, davon ausgeſchloſſen, weil man ſie nicht loco hæredis ſed legatarii achtet. Lauterb. *cit. T. 2. §. 19. &* Brunnem. *ad L. 13.* Cod. *de hæred. inſtit.* es ſupponirt auch ſowohl unſer Codex allhier *§. 5. n. 1.* als das gemeine Recht an dem Erben (b) allzeit eine ſolche Perſon, welche der Erbſchaft nicht nur nicht unfähig, ſondern auch ſo beſchaffen ſeye, daß ſie ſich gegen andere verbündlich machen kan. Lauterb. *ibi §. 16. &c.* Binder *§. 14.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 20.* Was für Perſonen man hierin für unfähig halte, ſiehe oben *n. 3. litt. c.* und die Zeit worauf man circa capacitatem zu regardiren hat, unten *Cap. 3. §. 3. & Cap. 12. §. 1.* Aditio hæreditatis (c) wird nicht nur unter die quaſi contractus gezehlt, wodurch ſich der Erb gegen die legatarios vel fideicommiſſarios ad præſtandum legata vel fideicommiſſa ipſo facto obligat macht, *§. 2. Inſt. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſcuntur, & ibi paſſim Auth.* ſondern er nimmt auch mittls des Antritts *juxta num. ſeq.* alle jura de-

functi

functi paſſiva zugleich mit auf ſich, einfolglich muß er nothwendig eine ſolche Perſon ſeyn, welche ſich gegen andere verbünden kan. Da nun kein Puppil (d) ſich ohne Vormundſchaftlicher Authoritæt obligiren mag, ſo kan er auch ohne derſelben die ihm angefallne Erbſchaft nicht antretten, ſofern er nicht ſeine Condition dadurch merklich meliorirt. *Part. præc. 1. c. 7. §. 17. in not. 1. 2.* gleichwie hingegen der Vormund den Puppillen in anderen vormundſchaftlichen Handlungen mit beyzuziehen jure hodierno nicht mehr verbunden iſt. *ibi n. 5.* ſo kan er auch bey dem Antritt nomine puppilli ohne ihm verfahren. Tutela und Curatela (e) gehen regulariter in anderen Sachen pari paſſu. *ibidem §. 35. & ſeqq. in not.* einfolglich werden auch hierin die minderjährige, Blöd-Sinnig- und andere Curatel-mäßige Perſonen auf gleichen Fuß mit Puppillen tractirt, ſofort von ihren Curatoribus des Antritts halber ſaltem jure moderno vertretten. Stryk *ff. L. 29. T. 2. §. 5.* Binder *loc. cit. cum aliis*, derowegen ſie unſer Codex *§. 5. n. 3.* hier ebenfalls zuſamm nimmt. Religioſen werden poſt profeſſionem von ihren Oberen hierinfalls vertretten, Manz *de teſtam. val. & inval. T. 8. q. 8. n. 247.* Indeme die Erbſchaft nicht ſo viel dem Religioſen als dem Cloſter ſelbſt, ſofern es nur bonorum capax iſt, zufallt, Franz *inſtit. L. 3. p. 11. n. 15. cum communi canoniſtarum.* Confer *Not. ad Part. præc. 2. c. 2. §. 3.* Die unter vätterlicher Gewalt ſtehende Kinder (f) ſeynd entweder noch minoren oder maioren, erſten Falls wird es mit ihnen, wie mit anderen minderjährigen gehalten, und pflegt ſie der Vatter als Vatter vi poteſtatis patriæ, oder ſofern ſie ſchon emancipirt ſeynd, durante minorennitate als curator legitimus hierin zu vertretten. *Part. præc. 1. L. 5. §. 2. n. 4. in not. & c. 7. §. 2. n. 2. 3.* Andern Falls aber handlen die Kinder für ſich ſelbſt, und brauchen des Vatters Einwilligung nicht einmal dazu, ſondern können auch ipſo invito & repudiante antretten *L. 8. princ. Cod. de bon. quæ, Lib. & ibi* Brunnem. welchen Falls er gar den ihm ſonſt in dergleichen bonis adventitiis zuſtehenden uſum fructum verliehrt. Oben *P. 1. c. 5. §. 6. in not.* Confer. Stryk *ff. L. 29. T. 2. §. 9.* Binder.

der. Terzſchenzky dahingegen aber auch dem Vatter frey ſtehet, die ſeinen Kindern zwar angefallne, aber von ihnen repudirte, Erbſchaft anzutretten. *cit. L. 8.* Cod. *& ibi* Brunnem. *n. 1. 2.* Binder *loc. cit.* Wenigiſt (g) verhalt ſich die Sach jure moderno alſo. Wie weit daß antiquum circa hæreditatem infantum, puppillorum, minorennium, furioſorum & liberorum ſub poteſtate patriâ exiſtentium von all obigen abweiche, ſiehe zwar mit mehrern bey Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 17. 18. 20.* Louvier *de hæreditate pupillo delatâ*, Besler *de ſucceſſione ad furioſum delatâ.* Es hat aber bereits Stryk *cit. §. 5.* Binder und Terzſchenzky *loc. cit.* remarquirt, daß dieſe Römiſche Abweichung lediglich auf dem alten ſogenannten jure Cretionum beruhe, welches bey uns Deutſchen niemahl recipirt geweſen. Solchemnach (h) iſt auch das jenige nicht mehr in uſu, was das Römiſche Recht von der Nothwendigkeit, den Antritt ſelbſt und nicht per mandatarium zu verrichten, mit ſich bringt, ſondern es ſtehet jedem heut zu Tag frey, ſich eines Anwalds hierunter zu bedienen, ſofern er nur, wie es auch unſer Codex *§. 5. n. 2*, verordnet, mit einem ſpecial Gewalt verſehen iſt. Terzſchenzky *§. 23.* Stryk *§. 5. 7.* Titius *jus priv. L. 7. c. 12. §. 22.* wie weit aber (i) gegen das, was ein Pfleg-Befohlner ſelbſt oder ſein Tutor vel Curator bey dem Erbſchafts-Antritt zu ſeinen Schaden etwan gethan oder unterlaſſen hat, reſtitutio in integrum von rechtswegen Platz greife, ergibt ſich von ſelbſt *ex generalibus in Part. præc. 1. c. 7. §. 30.* wohingegen reſtitutio contra reſtitutionem hierin eben ſo wenig als in repudiatione mehr Statt hat. *§. ſeq. 19. n. 5. litt. c.*

Von der Zeit des Antritts und dem jure delirandi.

10. In dem Augenblick, da die Erbſchaft anfallt, kan ſie auch (a) angetretten werden, *L. un. Cod. de caduc. toll.* dann was man von Erwartung des 30ſten Tags à morte defuncti angibt, iſt nur juris Saxonici, nicht aber communis, Leyſer *ſpec. 370. de adit. hæred. §. 1.* Hornius *de triceſimo §. 6.* und die neun Täg, wovon *in Nov. 115. c. 5. §. 1.* Erwehnung geſchiehet, verſtehen ſich nur dahin, daß man den Erben dieſe Zeit über mit Klagen unangelangt laſſen, nicht aber, daß er den Antritt ſo lang aufſchieben müſſe.

Ley-

Leyſer *loc. cit.* Binder *§. 16.* Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 29.* Terzſchenzky *§. 24.* So wenig ihm nun der alſobaldige Antritt nach dem Anfall verwehrt iſt, ſo wenig iſt er hingegen in inſtanti (b) hierzu verbunden, ſondern man laßt ihm ſo viel Zeit, daß er bey ſich überlegen könne, ob er die Erbſchaft antretten oder repudiren wolle, und dieſes heiſt man jus deliberandi. *tot. tit. ff. & Cod. de jure deliberandi & ibi Author.* Hellefeld *repp. voce deliberandi jus §. 1.* Wie viel Zeit nun aber (c) demſelben hierinfalls vergönnt werde, iſt de jure communi ſtrittig. Einige ſagen mit Straus *de hæred. jacent. §. 49.* ein Jahr, und beziehen ſich *ad L. 19 Cod. de jur. delib.* welcher Text jedoch von Brunnem. und anderen nur auf den Caſum transmiſſionis ausgelegt, und übrigens cum communiori diſtinguirt wird, ob der Erb von jemand hierum betrieben ſeye oder nicht. Leztern Falls (d) hat er ganze 30. Jahr Zeit zum Antritt à tempore delatæ hæreditatis *Cod. §. 5. n. 8.* Lauterb. *L. 28. T. 8. §. 6.* Heinneccius *Inſt. §. 598.* Harprecht *ad §. fin. Inſt. de hæred. qual. & diff.* Stryk *ff. L. 29. T. 2. §. 3. & camera apud* Mynſing *c. 2. obſ. 71. n. 1.* und iſt hierbey inter hæreditatem pactitiam, teſtamentariam & legitimam kein Unterſchied, dann wan gleich hæreditas pactitia *juxta notam præc. 4. litt. d.* nicht ſo viel durch den Tod des Erblaſſers, als per pactum ſelbſt in ſelbigen inſtanti deferirt wird, ſo bleibt doch der Effect und Execution bis ad mortem ſuſpendirt, einfolglich kan auch der Terminus deliberandi nicht eher als à tempore mortis zu laufen anfangen. Kurz *de pactis ſucceſſorii, §. 16.* Nach Ablauf ſolchen Termins iſt das Jus, welches er zur Erbſchaft gehabt hat, per præſcriptionem erloſchen, Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 34.* Stryk, Münſinger, Harprecht, und zwar ohne Unterſchied inter ſuos & extraneos hæredes, dann obwohl verſchidene Authores bey jenen der Præſcription gar nicht, und andere erſt nach 90. Jahren Platz geben wollen, ſo ſeynd doch alle dieſe Meynungen ſattſam widerlegt bey Stryk und andern *§vo ſeq. 9. not. 11. litt.* g. Erſten Falls (e) da nemlich der Erb entweder à legatariis, fideicommiſſariis, cohæredibus, ſubſtitutis, creditoribus oder anderen Intereſ-

ſenten auf eine Declaration getrieben wird, ſoll ihm *per L. 22. §. 13.* Cod. *de jur. delib.* ein peremptoriſcher Termin und zwar à Principe auf ein Jahr, à Judice vel Magiſtratu aber höchſtens auf 9. Monat ohne weiterer Prolongation ertheilt werden, Lauterb. *L. 28. T. 8. §. 6.* Heinneccius *cit. §. 598.* welches jedoch jure hodierno & conſuetudinario eben nicht mehr ſo genau beobachtet, ſondern nach geſtallt der Erbſchaft und des Erbens übriger Umſtänden arbitrariè genommen wird. Mayer *de hæred. jacente. c. 2. p. 15.* Binder *§. 16.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 12.* ſonderbar bey Fürſtlichen Verlaſſenſchaften, welche ihrer Weitſchichtigkeit halber allzeit ein grösseres ſpatium deliberandi erfordern. Neumann *jus princ. priv. Tom. 5. §. 796.* Confer, Moſer Staats⸗Recht *T. 25. p. 273.* unſer Codex beſtimmt hierinfalls *§. 8. n. 8.* ein oder mehr Monat, ohne Unterſchied inter ſuos & extraneos, dann da jenen das Beneficium abſtinendi eingeraumt iſt, muß man ihnen ebenfalls, wie extraneis, Zeit zur Deliberation laſſen. Lauterb. *cit. T. 8. §. 4.* Binder *loc. cit.* Falls nun (f) der Erb ſich inner dem præfigirten Termin weder verbis noch facto zum Antritt erklärt, ſo wird zwar de jure communi diſtinguirt, ob der Termin auf Inſtanz des ſubſtituirten Erbens oder der Creditorum ertheilt worden ſeye, und ſoll die Erbſchaft erſten Falls pro repudiatâ, andern Falls pro aditâ geachtet werden, *per text. alleg. apud* Lauterb. *L. 28. T. 8. §. 7.* Titius *L. 7. c. 12. §. 12.* Brunnem. *ad L. 69. ff. de acq. vel omitt. hær. n. 3. 4.* Nachdem aber leicht geſchehen kan, daß ſowohl ein Creditor als Subſtitutus zugleich Inſtanz macht, und ſich ſolchen Falls das Inconveniens ergebete, daß die Erbſchaft pro aditâ & ſimul repudiatâ declarirt werden müſte, nebſtdeme auch der Zweifl noch übrig verbleibt, wie es bey dieſem Unterſchied auf Inſtanz eines Legatarii vel Cohæredis zu halten ſeyn möchte, ſo gehet unſer Codex *§. 5. n. 8.* generaliter durch, und ſezt ohne Unterſcheid der jenigen, welche pro Termino anſuchen, den Verlurſt der Erbſchaft darauf, wann man ſich inner demſelben nicht erklärt (verſtehet ſich quo ad ſucceſſionem ab inteſtato) dann ſo viel die teſta-

men-

mentariam belangt, muß man ſich in Termino præfixo zwar ebenfalls, jedoch nicht unter obiger Straf, ſondern vielmehr ſub pænâ agniti erklären *Cap. ſeq. 2. §. 17. n. 2.* Puppillen (g) minderjährige und andere Curatel-mäßige Perſonen werden allenfalls brevi manu in integrum reſtituirt, wan ſie oder ihre Vormünder obigen Termin verſtreichen laſſen. Cod. jud. Bav, *c. 16. §. 1. n. 11.* Confer. Cod. Civ. *P. 1. c. 7. §. 30.* Stirbt der Erb (h) währenden ſpatio deliberandi, ohne ſich vorhero für- oder wider den Erbſchafts-Antritt erklärt zu haben, ſo transmittirt er ſein Recht ſo weit auf ſeine hinterlaſſene Erben, daß ſie die ihm angefallne Erbſchaft ſtatt ſeiner antretten mögen, welches jedoch noch vor gänzlichen Ausfluß der übrigen Friſt geſchehen muß. *L. 19. in fin.* Cod. *de jur. delib. ibi per verba :* Si autem inſtante annali tempore deceſſerit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate ſuis ſucceſſoribus ſine aliquâ dubietate relinquat, womit auch unſer Codex *§. 4. n. 5. per verba :* Wann der Todfall noch inner dem *Legal*, oder allenfalls von der Obrigkeit beſtimmten *ſpatio deliberandi* geſchehen iſt, eintrift. Crell *Diſſ. utrum hærede inſtituto inter annum deliberandi mortuo ſubſtitutus admittatur.* Unter dem legalen ſpatio aber iſt hier nicht nur die *in cit. L. 19.* beſtimmte Jahrs-Friſt, ſondern das 30. jährige Spatium verſtanden, welches dem Erben obgedachter maſſen in caſu, da er von niemand betrieben iſt, ab ipsâ lege anberaumt wird, man ſupponirt auch hierunter daß der Verſtorbene Erb den Anfall gewußt habe, *cit. L. 19. ibi per verba :* Qui ſciens ſibi hæreditatem delatam deceſſerit &c. Dann ein Unwiſſender deliberirt nicht, und wann er in dieſer Unwiſſenheit abſtirbt, ſo lauft der Termin weder ihm noch ſeinen Erben, ſondern ſie werden allenfalls eben ſo, wie all andere, welche an dem Antritt verhindert geweßt, contra lapſum Termini reſtituirt. *L. 86. ff. de acq. vel om. hær. & ibi* Brunnem. Lauterb. *cit. §. 4. & L. 29. T. 2. §. 22.* Terzſchenzky *cit. §. 23.* Binder *§. 16. cum aliis.* So lang nun (i) die Deliberations-Zeit daurt, ſo lang darf auch der Erb, welcher ſich nicht pro hærede geriren, und die Erbſchaft ipſo facto

durch antretten will, in erbſchaftlichen Sachen ohne obrigkeitlicher Erlaubnuß, ſofern kein periculum in mora vorhanden iſt, abſolutè nichts thun, Lauterb. *L. 28. T. 8. §. 6.* Titius *L. 7. c. 12. §. 12.* Leyſer *ſpec. 370. §. 2.* Dahingegen kan er auch dieſe ganze Zeit über in Betref der Erbſchaft weder von jemand belangt, noch um das, was ſchon gegen den Verſtorbenen in Lebzeiten erkannt geweſt, exequirt, und beunruhiget werden, Straus *de jacente hæredit. §. 20.* Mayer *de hæred. jacente c. 2. p. 15. 18.* ſonderbar in den erſten neun Tägen, dann dieſes iſt das tempus luctus, worinn ſo gar derjenige, welcher die Erbſchaft ſchon angetretten hat, *juxta Novell. 115. c. 5. §. 1.* unangelangt bleiben muß, geſchweigens ein anderer, der noch in deliberatione ac bivio iſt, ob er Erb ſeyn wolle oder nicht. Wobey jedoch die Funeral-Köſten und andere keinen Verſchub leydende Sachen einen billichen Abſatz von obiger Regul ausmachen. Straus *ibi §. 21.* Mayer *p. 19.*

Würkung des Antritts und zwar nach der Regul

II. Mittls des Antritts der Erbſchaft (a) ergiebt ſich eine gewiſe Einigkeit der Perſon zwiſchen dem Erblaſſer und ſeinem Erben, ſo daß man ſie per fictionem ſeu intellectum juris gleichſam für einen Mann zuſamm anſiehet, und dieſer jenen vollkommen zu repræſentiren hat, *Nov. 48. in præf. ibi:* Unam quodamodo eſſe perſonam hæredis & ejus &c. nicht nur de jure civili Romano & Germanico. Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 31.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 26.* ſondern auch de jure naturali. Wolff *§. 917.* Grotius *L. 2. c. 9. §. 12.* Hertius *de pluribus hominibus unam perſonam ſuſtinentibus Sect. 1. §. 8.* welches Cicero allſchon erkannt hat, da er *2. de legibus* ſagt: Nulla perſona eſt, quæ ad vicem ejus, qui è vita migrat, propius accedit, quàm hæres. Aus dieſer unitate perſonarum flieſſen folgende rechtliche Conſectanea. Nemlich (b) es ſuccedirt der Erb in alle Jura defuncti tam activa, quàm paſſiva, *L. 37. ff. de acq. vel om. hær. L. 59. 62. ff. de R. Jur.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 2.* Hellef. *voce* Erbſchaft *§. 1.* Schmid *Jus Germ. p. 576.* Wolff *cit. §. 917.* und iſt dieſe Nachfolg um ſo natürlicher, als anſonſt mit alterlebt- krank- oder ſterbendeu Leuten ſo leicht niemand

mand mehr handlen wurde, wan alle Jura und Obligationes mit ihnen erlöſchen ſolten. Glaff. *J. N.* *p. 833.* *§. 270.* Titius *jus priv. L. 1. c. 11. §. 25. 28.* ſolchemnach wird auch (c) das Eigenthum aller und jeder zur Erbſchaft gehöriger Sachen per aditionem hæreditatis auf den Erben transferirt, *L. 37. ff. de acq. vel omitt. hæred. ibi:* Non tantum ſingularum rerum Dominium, ohngeacht die Erbſchaft etwan nur mit bloſen Worten ſine actu corporali angetretten iſt, Leyſer *ſpec. 370. §. 3.* weil die translatio Dominii hier ipſo jure geſchihet, *Idem cum* Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 31.* Struv. *exerc. 34. Th. 30.* Terzſchenzky *cit. Diſſ. 26.* Von dieſer Zeit an verliehrt die Erbſchaft (d) ihren Namen, und heiſt eigentlich keine Erbſchaft mehr ſondern proprium hæredis Patrimonium, dann ſie wird durch obverſtandene translationem Dominii mit ſeinem übrigen Vermögen gänzlich vermiſcht. Lauterb. *L. 5. T. 3. §. 1.* Terzſchenzky *cit. §. 25.* Stryk *de ſucceſ. d. 8. c. 10. §. 71.* Kellenbenz *de renunciat. q. 36. n. 4.* Mayer *de hæredit. jacent. c. 2. p. 12.* und dieſe Vermiſchung oder confuſio bonorum verurſacht auch eben, daß die etwan vorhin zwiſchen dem Verſtorbenen und ſeinen nachgelaſſenen Erben vorgewaltete Obligation dadurch aufgehoben wird, *juxta part. ſeq. 4. c. 15. §. 3.* Dahingegen muß (e) der Erb factum defuncti præſtiren, und kan demſelben propter unitatem perſonæ ſo wenig als ſeinem ſelbſt eignen facto entgegen handlen. Hertius *cit. §. 80.* Cocceius *de obligatione ſucceſſoris ex facto anteceſſoris Th. 2. litt. a.* Struv. *de ſucceſſore obligato vel libero §. 2.* Stryk *de imputatione facti alieni c. 4. n. 39. &c.* Er haftet hiernächſt den Creditoribus (f) des Erblaſſers um alle rechtmäßige Sprüch und Forderungen, allenfalls gar über die Kräften der Erbſchaft, *L. 8. ff. de acq. vel om. hæred.* welches zwar quò ad exceſſum dem natürlichen Recht nicht gemäß zu ſeyn ſcheint, Wolff *§. 919.* Puffend. *jur. nat. L. 4. c. 11. §. 19.* Allein de Jure civili Romano hat dieſes ſeine gute Richtigkeit, womit auch jus Germanicum und das alte deutſche Sprüchwort: Wer einen Heller erbt, der muß einen Thaler bezahlen, allerdings eintrift. Hertius *parœm. 78.*

L. 1. Terzſchenzky *cit. §. 27.* Es ſeye dann, daß der Antritt nur cum beneficio legis & inventarii geſchehen iſt, *§vo ſeq. 18. not. 8.* So viel den Teſtamens-Erben (g) inſonderheit betrift, macht er ſich durch den Antritt ipſo facto obligat, die hierin benannte legatarios, donatarios, vel fideicommiſſarios particulares zu ſatisfaciren, dann die aditio hæreditatis iſt eine Gattung von quaſi contractu inter hæredem & legatarios vel fideicommiſſarios. *§. 2. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract &c* Confer *Part. ſeq. 4. c. 13. §. 12.* Es würkt auch der Antritt (h) all obiges nicht erſt von der Zeit, da die Erbſchaft würklich angetretten worden, ſondern gleich von Zeit des Anfalls, allwohin ſie per fictionem juris retrotrahirt, mithin dafür gehalten wird, ob wäre ſie ſchon in demſelbigen Augenblick angetretten, und gar niemal hæreditas jacens geweßt. *L. 138. 193. ff. de R. Jur. L. 54. ff. de acq. vel om. hær.* Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 31.* Terzſchenzky *§. 26.* Die Erinnerung, welche de jure naturæ gegen ſothane Retrotraction gemacht wird, ſiehe oben *n. 4. litt. i.*

Ausnahm davon 12. Obverſtandene Regul de repræſentatione defuncti & obligatione præſtandi factum illius leidet allerhand Abſätz, dann erſtlich (a) ſeynd per ſe ausgenohmen alle ungebührliche, oder mit einer nullität behaftete, wie auch ſolche Handlungen und Facta, welche der Erblaſſer ſelbſt noch zu reddreſſiren oder umzuſtoſſen vermögend geweßt wäre, Binder *cit. Diſſ, §. 19.* Leyſer *ſpec. 205. §. 11.* Cocceius *de oblig. ſucceſſ. Theſ. 6.* Gribner *Diſſ. ad jurispr. priv, ill. p. 405.* Stryk *de facto defuncti ab hærede non præſtando c. 2. n. 30. c. 3. n. 12. 41.* hiernächſt gibt es (b) viele Fäll, worin man mit dem Erben weit milder als mit dem Erblaſſer verfahrt, z. E. in Vormundſchaften, worin zwar Tutor ſelbſt, nicht aber ſein Erb culpam levem præſtirt. *Part. præc. 1. c. 7. §. 26.* Item in Rechnungs-Sachen, dann wan der Erb zeigen kan, daß nicht ſein Erblaſſer mit Ablag der Rechnung, ſondern der jenige, welcher ſolche aufzunehmen gehabt hat, mit der Aufnahm in morâ geweſen iſt, ſo ſtehet er auch nicht mehr dafür. Stryk *ibi c. 2. n. 2. cum* Carpzov. Barboſ. *& aliis. Mora*

enim

enim ſua cuique, non alteri nocere debet. L. 173. §. 2. ff. de Reg. jur. weiter tritt (c) auch der Erb in des Erblaſſers Fußſtapfen nicht ein, ſo viel die perſonalia perſonaliſſima betrift, welche nemlich lege, pacto vel conſuetudine nur auf ſeine Perſon allein eingeſchränkt geweſen, mithin durch den Tod völlig erloſchen ſeynd, z. E. Privilegia mere perſonalia, uſus fructus, dignitates, officia, vota und dergleichen mehr bey Lauterbach. *L. 28. T. 1. §. 2. L. 29. T. 2. §. 32.* Titius *jus priv. L. 1. c. 11. §. 28.* Stryk *cit. Diſſ. c. 1. n. 14.* Grotius *L. 2. c. 13. §. 17.* Cocceius *de ceſſione eorum, quæ ad hæredem non tranſeunt. S. 4. §. 10. &c.* Item die Straffen ex delicto, jedoch nach Maß *in Part. ſeq. 4. c. 16. §. 3. n. 16. &c.* wie auch Sachen, welche mehr facti (d) als juris ſeynd, facta enim non tranſeunt ad hæredem, ſed ſolum jura, derowegen gehet auch die Poſſeſſion nicht auf den Erben, ſofern ſolche nicht neuerdings von ihm apprehendirt wird. *Part. præc. 2. c. 5. §. 9.* Man muß dabey aditionem & apprehenſionem nicht mit einander vermiſchen, Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 29.* Bardili *exerc. 5. Th. 35.* Beede treffen zwar öfter zuſamm, Titius *jus priv. L. 7. c. 12. §. 18.* ſonderbar in geſtione pro hærede, da man die Erbſchaft *juxta num. præc. 7.* gleich ipſo facto per occupationem rerum hæreditariarum antritt. Indeſſen ſeynd doch aditio und apprehenſio an ſich ganz differente Actus. Dieſe erfordert *juxta P. præc. 2. c. 5. §. 5. 6.* allzeit Actum phyſicum & corporalem. Jene hingegen kan *juxta num. præc. 6.* auch mit bloſen Worten geſchehen, und würkt zwar verſtandner maſſen translationem Dominii, nicht aber poſſeſſionem, Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 32. & ibi* Titius *obſ. 897.* Stryk *L. 41. T. 2. §. 8.* Wolff *jus nat. §. 917.* Neumann *jus princ. priv. Tom. 5. §. 811.* Leyſer *ſpec. 370. de hæred. adit. §. 3. &c.* Huppeden *de tranſlatione jurium in hæredem Sect. 5. §. 3.* ſondern dieſe muß erſt ergriefen werden, welches auch der Erb propria authoritate ohne Begrüſſung der Obrigkeit, ſofern nur poſſeſſio vacua & à nemine adhucdum præoccupata iſt, wohl thun mag, *juxta num. præc. 5. litt. i.* B. Schmid *ad T. 44. Art. 1. n.*

2,

2. & *Art. 9. n. 1.* Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 32.* Stryk *caut. contract. ſ. 3. c. 3. §. 10.* Titius *jus priv. L. 7. c. 12. §. 32.* Mayer *de hæred. jacent. c. 4. p. 27.* Schmid *Diſſ. de privata hæreditatis apprehenſione* Peſtel *de effectu poſſeſſionis nondum vacuæ à ſtatu Imperii apprehenſæ.* Man ſoll ſich aber auch nicht damit begnügen, daß nur ein Stuck der Erbſchaft apprehendirt wird, dann wan es keine Corpora connexa ſeynd, gehet poſſeſſio unius rei ſeparatæ ad aliam nicht. Stryk *ibi.* Confer *Part. præc. 2. c. 5. §. 13. not. c.* vor ergriffener Poſſeſs kan der Erb deswegen, weil er Erb iſt, ſo wenig als ein anderer, welcher nicht im Innhaben geweßt, ex interdicto retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis agiren. Stryk *cit. L. 41. T. 2. §. 8.* & in hoc (ſchreibt dieſer Author mit Gylman und Münſinger) plerumque cæcutiunt juniores advocati. Wan demnach ſchon jemand in poſſeſſione hæreditatis iſt, ſo muß der Erb entweder in petitorio oder wenigiſt nur in poſſeſſorio adipiſcendæ klagen, Lauterb. *cit. §. 32.* Am beſten wird demſelben proſpicirt, wan ihn der Erblaſſer ſelbſt noch bey Lebzeiten in Poſſeſſion ſezt, Leyſer *ſpec. 371. de effectibus aditæ hæreditatis §. 6.* Die alte Deutſche hatten es wenigiſt ſo im Brauche, *per allegat. apud* Terzſchenzky *cit. Diſſ. §. 8.* Und nach dieſer alten deutſchen Gewohnheit riechen auch die heutige Ubergaben noch, welche dem gemeinen Baursmann auf dem Land gegen vorbehaltenden Austrag ſo gemein ſeynd.

Sonderbar bey Fürſtlichen Verlaſſenſchaften.

13. Bey Fürſtlichen Verlaſſenſchaften (a) wird das patrimonium privatum Principis auf den nemlichen Fuß, wie jede andere Privat-Erbſchaft tractirt, folglich auch der abgeſtorbene Fürſt oder Regent von ſeinem Succeſſore & hærede hierinfalls durchaus, wie jeder anderer Privat-Erblaſſer repræſentirt. Griebner *Diſſ. ad jur. priv. illuſt. L. 3. c. 4. §. 2. & alii apud* Tanner *de jure vel obligatione ſucceſſoris illuſtris §. 3.* Patrimonium publicum (b) hingegen wird als eine vielmehr dem Staat ſelbſt dann dem Regenten zugehörige Sach niemal vererbt, einfolglich haftet auch ſucceſſor patrimonii publici um die facta anteceſſoris niemal als Erb, Griebner *ibi.* Tanner

§. 4.

§. 4. Ob und wie weit er aber nichts deſtoweniger ex alio titulo und als Succeſſor ſingularis dafür ſtehe, iſt eine ſo wichtig als intricate Rechts-Frag, bey welcher ſich zwar vieles, aber wenig oder gar nichts ſagen laßt, was nicht in theſi ſtarke rationes und authoritates ſowohl für als wider ſich hat, wie bereits Ludwig *in præf. ad Diſſ. de obligatione ſucceſſoris in principatu* bemerkt. Dann es fehlt hierin an ſicheren theoretiſchen Grundſätzen, man mag die Frag gleich nach dem jure naturæ vel poſitivo betrachten, dazumalen das Römiſche und Longobardiſche Recht, worauf ſich einige beziehen, von anderen anhero gar nicht Applicabl geachtet wird, die Obſervanz und Lands-Verfaſſung aber ſowohl in den deutſchen Reichs- als auswärtigen Staaten dergeſtalt varirt, daß man mit ſelber ſo wenig als den hierauf meiſtentheils gegründeten, ſohin auch ſehr gegeneinander laufenden Reichs-gerichtlichen judicatis & præjudiciis überall auslangt. Moſer St. R. *T. 23. p. 454. &c. 550. &c. T. 24. p. 122. &c.* Ludwig *cit. Diſſ. c. 7. §. 5. 6.* Tanner *§. 8. 9.* bey dieſer Ungewißheit der Principiorum juris gehen die Rechts-Gelehrte zwar in vielerley, doch haubtſächlich in dreyerley Meynungen ab. Einige obligiren den Lands- und Regierungs-Nachfolger ad præſtandum facta anteceſſoris völlig, andere ſprechen ihn davon völlig frey, die meiſte bringen allerhand Diſtinctiones auf das Tapet, worin ſie aber ſelbſt nicht recht mit einander verſtanden ſeynd, (c) à potiori unterſcheiden ſie actiones principis privatas, & publicas, und verſtehen unter jenen die Handlungen, welche der Fürſt nicht als Fürſt und Regent, ſondern lediglich in Privat-Abſicht und en particulier unternimmt, z. E. wan er im Spiel gewinnt, oder verliehrt, ein Haus oder anderes Gut kauft oder verkauft und dergleichen, unter dieſen aber alle Actiones, welche den Staat ſelbſt betreffen, und nur in Kraft des Fürſten-Amts verrichtet werden, z. E. wan er Bündnüſſen oder Lands-Verträg macht, Privilegia gibt, Regalia verleihet, und ſonſt etwas thut, welches ſo leicht kein anderer als ein Fürſt thun kan. Gleichwie (d) nun actiones privatæ von dem ſucceſſore patrimonii privati allein vertretten werden, alſo hingegen ſoll ſucceſſor

ceſſor patrimonii publici nur für die actiones anteceſſoris publicas zuſtehen haben, dann dieſe ſeynd vielmehr facta reipublicæ, welche anteceſſor propter rem publicam und als Caput reipublicæ verrichtet, einfolglich auch ſucceſſor ex eadem ratione zu præſtiren hat, quia respublica non moritur. Griebner *loc. cit.* Tanner *§. 10.* Titius *jus publ. l. 4. c. 5.* Kemmerich *jus publ. L. 8. c. 16.* Cocceius *de obligatione ſucceſſoris ex facto anteceſſoris. Th. 3.* es iſt dabey einerley, ob der Lands-Nachfolger ein Sohn oder Agnat ſeye, auch ob er ex electione oder aber auf andere immer erdenkliche Weis ſuccedire, weil bey jedem die nemliche Ration obwaltet. Kemmerich, Titius, Tanner ibidem. nur ſupponirt (e) man allemal eine ſolche Action, welche nichts ungerecht-unehrbar-oder unanſtändiges an ſich habe. Kemmerich, Tanner *loc. cit.* Dann was gegen Recht, Ehrbarkeit und Wohlſtand lauft, wird ohnehin niemal für thunlich erachtet. *L. 15. ff. de Condit. inſtit.* Hiernächſt wird auch ſupponirt, daß die Action weder gegen die Formulam regiminis noch wider gemeine Wohlfahrt ſeye. *Ibidem* cum Titio & Beiero *de obligatione ſucceſſoris illuſtris c. 2. §. 4.* Ludwig *cit. Diſſ. tot. Cap. 4.* Formula regiminis (f) will ſo viel ſagen, als die auf Rechts-Beſtändigen Haus oder Lands-Verträgen, dann anderen Reichs- und Lands-Fundamental-Geſätzen, oder Löbl. Herkommen beruhende Verfaſſung eines Staats. Ludwig *ibi. §. 2. litt. d.* Tanner *§. 10.* Moſer *cit. T. 23. p. 455.* Wan alſo z. E. der Landsherr vermög der mit ſeinen Ständen getroffener Capitulation ohne ihren Conſens gewieſe Dinge nicht thun darf, ſo iſt ſein Succeſſor an das, was dieſem Pacto zugegen ohne Conſens geſchiehet, keineswegs gebunden, Kemmerich, Tanner *loc. cit. ſolo caſu neceſſitatis vel utilitatis publicæ excepto*, wovon wir bereits oben *P. 2. c. 1. §. 5. n. 11.* Anregung gemacht haben, und wan z. E. das Land-Lehen, fideicommiſs, oder ein bonum Eccleſiaſticum iſt, ſo bringt auch eo ipſo die Lands-Verfaſſung alles, was juris feudalis reſpective fideicommiſſarii aut Eccleſiaſtici iſt, ebenfalls mit ſich, jedoch ſoviel die fideicommiſs und Lehenbare Landen betrift, allzeit mit gebührender

Beo-

Beobachtung des zwiſchen einem mit der Lands-Hoch-heit begabten, dann anderen gemeinen Lehen-Vaſallen und fideicommiſſario obwaltenden, und unten *Cap. ſeq. 9. §. 24. not. 4. litt. c.* angezeigten merklichen Unterſchieds. Salus reipublicæ (g) welche man bey dieſer Sach gern vorzuſchutzen pflegt, iſt und bleibt zwar hierunter freylich allzeit ſuprema lex. Stryk *de facto defuncti ab hærede non præſtando c. 2. n. 24. &c.* Nachdem aber auch öfters eintrift, was Leyſerus *in ſpec. 472. §. 6.* von dem prætextu ſalutis publicæ ſagt: Quod nempe nihil illo frequentius & ſæpe etiam nihil vanius ſit; ſo muß nach Meinung oballegirter Authorum der Schaden des gemeinen Weeſens, um das factum anteceſſoris ex hoc capite mit Fug umſtoſſen zu können, nicht nur groß und merklich, ſondern auch ſichtig und augenſcheinlich ſeyn, weil anteceſſor propter ſummam authoritatem in dubio allzeit die ſtärkiſte Muthmaſſung für ſich hat, daß er ex rationabili causâ, mithin auch mehr in bonum als detrimentum reipublicæ gehandlet habe. Grotius *L. 2. c. 14. §. 12. n. 2.* Puffend. *L. 8. c. 10. §. 8.* nach dieſen vorausgeſezten General principiis (h) werden nun alle actiones anteceſſoris publicæ ſowohl circa conventiones, als conceſſiones, alienationes, gratias, privilegia, debita und ſonſt ermeſſen. Die Schulden inſonderheit betreffend, werden die Staats- von den Privat-Schulden hierbey abgeſöndert, und heiſt eine Staats-Schuld jene, welche des Staats wegen, entweder pro neceſſitate, utilitate oder wenigiſt pro dignitate & decoro gemacht, oder ſonſt obſervatis obſervandis auf den Staat einmal rechtmäßiger Weiß gekommen iſt. All übrige Schulden, welche ſich nicht dahin qualificiren, heiſſen Privat- oder Cabinets-Schulden. Tanner *§. 12.* Anonymus in der ſo betitulter ausführlicher Erörterung der Frag, ob ein Landsherr ſeiner Vorfahrer Schulden zu bezahlen gehalten ſeye, *§. 25. &c.* In dubio (i) halt man eine Schuld propter ſummam præſumtionem, welche der Landsherr obgedachter maſſen vor ſich hat, allzeit mehr für eine Staats- als Privat-Schuld, ſofern nicht die Obligation bey dem Cabinet ausgefertiget, oder ſonſt offenbar iſt, daß ſie nicht des Staats wegen, ſondern aus Privat-Abſich-

ten oder gar ex inconſultâ prodigalitate unnöthig- und unnützlicher Weiß gemacht worden ſeye. Tanner *ibi.* Neumann *jus princ. priv. T. 5. §. 850.* Der Nutzen wird aber nicht ſo viel ex eventu als intentione & cauſâ actionis beurtheilt, mithin auch jene Schuld für einen nutzlichen Aufwandt geachtet, welche in guter Mein- und wahrſcheinlicher Hofnung des Nutzens, wan gleich ſolcher in der That ſelbſt nicht erfolgt, ab anteceſſore contrahirt worden iſt. Grotius *cit. L. 2. c. 14. §. 12. n. 2.* Puffend. *L. 8. c. 10. §. 8.* Falls nun der Landsfolger und Succeſſor patrimonii publici (k) zugleich ſucceſſor in patrimonio privato, mithin hæres anteceſſoris iſt, ſo bezahlt er ſowohl die Staats- als Privat- mithin all- obverſtandene Schulden. Tanner *loc. cit.* Cocceius *cit. Diſſ. Th. 3. litt. a.* Moſer *cit. T. 24. p. 189. §. 24.* Fürnemlich aber jene, welche in Nothfällen gemacht, oder in rem vertirt worden seynd, dann da muß die Bezahlung ſo gar auf dem Fall geſchehen, wan gleich das Schuldenmachen per pacta Domûs ſpecialia verbothen wär, weil der Caſus neceſſitatis publicæ in dergleichen pactis allzeit tacitè ausgenommen iſt, und die Noth kein Geſätz hat, in caſu utilitatis & in rem verſionis aber das Recht der Natur nicht zugibt, ut quis cum damno alterius fiat locupletior, Moſer *ibi p. 185. n. 7. 8.* Tanner *loc. cit.* B. Crammer *de obligatione ſucceſſoris* in territorio Germaniæ ad debita anteceſſoris ex honeſta neceſſitate non tantum principatûs ſed & perſonæ ſuæ familiæque confecta ſolvenda. Beneficium competentiæ (l) welches ſo gar Privat-Leuten gefreyten Stands gebührt, gehet nur deſtomehr einem obærirten Landsherrn hierunter zu guten. *Per alleg. in not. k. ad Cod. jud. c. 18. §. 10.* wie auch in Anſehen des patrimonii privati das Beneficium legis & inventarii, Kraft deſſen er ultra vires hæreditatis nicht verbunden iſt, oder im Fall der Antritt ſine beneficio legis & inventarii geſchehen iſt, reſtitutio in integrum contra intempeſtivam aditionem juxta *§vum ſeq. 18. n. 15. litt. c. d.* Fallt aber (m) das Patrimonium publicum & privatum, wie es öfter geſchihet, nicht auf einerley, ſondern unterſchiedliche Perſonen, ſo werden auch die Schulden zwiſchen ihnen

par-

partagirt, dergeſtalt, daß ſucceſſor patrimonii publici obverſtandene Staats und ſucceſſor patrimonii privati die Privat-Schulden zu entrichten hat, ohne daß dieſer zu jenen und jener zu dieſen Schulden zu concurriren verbunden iſt, Griebner, Tanner *loc. cic.* Neumann *§. 853.* Moſer *cit. T. 24. §. 24. & T. 26. p. 189. §. 71.* Dann den Privat-Glaubigern wird à ſucceſſore patrimonii publici mit beſten Fug opponirt: Qui cauſam vel emolumentum non habet ab alio, neque factum illius præſtat, nec æs alienum ſolvit, wohingegen den Staats-Glaubigern reſpectu ſucceſſoris privati die gar billiche Exception: *Res tranſit cum ſuo onere* im Weeg ſtehet. Allermaſſen z. E. die hinterlaſſene Allodial-Erben Herzogs Georgii Divitis in Bayrn durch den Cöllniſchen Spruch nur zu Bezahlung der auf dem Land ſelbſt nicht haftender Schulden condemnirt worden. Moſer *T. 16. p. 161.* Appanagirte Herrn (n) concurriren zu Bezahlung der Schulden niemalen, auſſer ſo weit ſie etwann von dem patrimonio privato Theil nehmen, und hæredes ſeynd. Gundling *Diſſ. ad* Cocc. *jus publ. p. 780.* nicht zwar aus der von jezt erwehnten Authore allegirter Raiſon, weil ſie inſtar legatariorum ſeynd, wohl aber darum, weil ſie ihres gebührenden Unterhalts halber vielmehr ſelbſt Creditores ſeynd, und zwar ſolche, welche unter die Rubrique der Landsfürſtlichen Competenz, folglich ad primam & maximè privilegiatam claſſem mit gehören. Im übrigen (o) iſt verſtandner maſſen von allem deme, was wir bisher de obligatione principis ſucceſſoris geſagt haben, freylich wenig oder gar nicht ohne gänzlichen Widerſpruch, deſſen aber auch die widrige Meynung, ſonderbar jene, welche ſich mit der Abſolution gar ſo freygebig bezeigt, noch weit minder befreyet iſt. Wenigiſt findet ſie bey den höchſten Reichs-Gerichten keinen Ingreſs, und hat ſich der jenige, welcher es auf einen Proceſs hierinfalls ankommen laßt, nicht viel gutes zu verſprechen. Moſer *cit. T. 23. p. 554.* Solchemnach thut jeder Landsherr zumal ein deutſcher Reichs-Stand, welcher unter ermeldten Reichs-Gerichten ſtehet, ſehr wohl und weißlich, wann er die Handlungen, womit ſein Vorfahrer nicht etwan gar zu enorm über die

Schnur gehauet hat, zu erfüllen ſucht, mithin auch in Entrichtung der Schulden, ſo weit es nur ſalvâ ſuâ competentiâ und ohne ſeines Haus⸗ und Lands⸗Untergang immer ſeyn kan, ſich beſtmöglichiſt angreift. Die Erhaltung des einem Land und Regenten ſo hoch nothwendigen Credits, das Verehrungs⸗würdige Andenken ſeiner Vorfahrern, die billiche Ruckſicht auf das, was er auch von ſeinen Succeſſoribus heilig gehalten zu werden wünſchte, nebſt anderen dergleichen reflexionibus ſeynd zwar keine rationes juris & juſtitiæ, ſondern nur conſilii & prudentiæ, jedoch ſo beſchaffen, daß ſie einen groſſen Herrn, welcher groß und politiſch denkt, weit mehr als alle zumal in ſolcher Ungewißheit ſchwebende apices juris bewegen können.

Von Transmittirung der Erbſchaft.

14. Wann der Erb ſelbſt nach dem Antritt ſtirbt, (a) ſo iſt eine ganz ungezweiflete Regul: Hæreditas ſemel adita ad hæredis hæredes quoscunque transmittitur, das iſt: die angetrettene Erbſchaft gehet auf des Erbens hinterlaſſene Teſtaments⸗ oder andere Erben, wie ſie immer heiſſen mögen. Lauterb. *de transmiſſione hæreditatis* §. 24. *cum* Bachov. Franz. Ludw. Weſen. 6. welches auch unſer Codex §. 6. *n.* 5. beſtättiget, dann durch den Antritt wird die Erbſchaft *juxta num. 11. litt. d.* mit des Erbens ſeinem übrigen Vermögen dergeſtalt vermiſcht, daß es einerley Patrimonium zuſamm ausmacht, folglich auch regulariter ein ſo anders nach ſeinem Tod auf deſſen hinterlaſſene Erben weiter hinüber gehet. Dahingegen iſt auch (b) eine richtige Rechts⸗Regul, quod hæreditas ab hærede ſemel repudiata non transmittatur ad hæredis hæredes, das iſt, wann der Erb die Erbſchaft einmal ausgeſchlagen hat, ſo wird ſie auch nach ſeinem Tod von ihm auf ſeine hinterlaſſene Erben nicht transmittirt, ſondern ſie fallt ſolchen Falls entweder auf den Subſtitutum, oder jure Accreſcendi auf des repudiantis cohæredes, oder da er weder ſubſtitutum noch cohæredem hat, auf des vor verſtorbenen Erblaſſers hæredes ab inteſtato. *juxta* §*phum ſeq.* 19. *n.* 13. Laut. *cit. loc.* §. 29. Harprecht *de transmiſſione hæreditat.* ſtirbt aber der Erb (c) ohne vorhero die Erbſchaft angetretten oder repudirt zu haben, ſo iſt ein merkicher Unterſchied inter hæreditatem delatam, & nondum

dela-

delatam. Von der lezteren iſt die Regul: hæreditas futura nondum delata nunquam transmittitur, das iſt, die Erbſchaft, welche noch nicht würklich anfällig worden, ſonden nur in ſpe iſt, wird von dem angehoften Erben niemal auf ſeine Erben transmittirt. Lauterb. *§. 23.* Harprecht *n. 231.* Wann alſo z. E. der jenige, welcher in meinem Teſtament als Erb ernannt iſt, oder ſonſt von Anverwandtſchafts-wegen die nächſte Hofnung zu meiner Erbſchaft hat, vor mir ſtirbt, ſo fallt nach meinem Tod meine Verlaſſenſchaft nicht mehr auf ſeine, ſondern meine andere Teſtaments- oder natürliche Erben, Lauterb. *loc. cit.* Harprecht *n. 233.* dann die angehofte Erbſchaft iſt vor dem würklichen Anfall noch keine rechte Erbſchaft, ſondern nur eine bloſe Hofnung, quia viventis non eſt hæreditas juxta *num. præc. 1. litt. b. & n. 2. litt. c.* Quod autem non eſt, non transmittitur. Lauterb. Harpr. *ibidem.* welches jedoch in hæreditate pactitiâ ſeinen Abfall leidet, wan das Pactum ſucceſſorium nicht per modum ultimæ voluntatis, ſondern per actum inter vivos, mithin auf unwiderrufliche Art und ſo gemacht iſt, daß es noch in Lebzeiten der Paciſcenten zur völligen Kraft kommt, dann dergleichen pacta ſucceſſoria reguliren ſich nach der Natur all anderer Conventionen. *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 8.* gehen mithin ad hæredes paciſcentium. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 19. n. 4.* und hat transmiſſio hæreditatis auch noch in Lebzeiten des Erblaſſers ad hæredes prædefuncti compaciſcentis Platz, ſofern nicht ſucceſſio pactitia ad ſolam perſonam pactitii hæredis eingeſchränkt worden iſt. Kurz *de pactis ſucceſſoriis. §. 16.* ſo viel endlich (d) hæreditatem delatam betrift, iſt zwar ebenfalls eine ſowohl in unſeren Codice allhier *§. 4. n. 4.* als in jure communi feſt geſezte Regul. hæreditas ſolum delata, nondum adita, non transmittitur ad hæredis hæredes. das iſt, eine zwar angefallen- doch noch nicht angetrettene Erbſchaft gehet nicht auf die Erben des jenigen, welchem ſie angefallen iſt, *L. un. §. 5. Cod. de cad. toll. L. 7. Cod. de jur. delib.* Lauterb. *loc. cit. §. 1.* Franz. *Inſt. L. 2. p. 417. n. 5.* ſondern vielmehr auf ſeines vorabgeſtorbenen Erblaſſers andere Erben und zwar ad ſubſtitutos oder jure accreſcendi ad cohæredes, oder

da weder ſubſtitutus noch cohæres vorhanden iſt, auf die nächſte ab inteſtato, und endlich in defectu omnium hæredum ad fiſcum *per Text. alleg. apud* Lauterb. *ibi.* Gebauer *de vacuo juridico* *§. 3. p. 14.* Es ſtirbt z. E. Cajus und nach ihm ſein Erb Sempronius annoch vor angetrettener Erbſchaft. Quæritur, ob die Erbſchaft Caji ſeinen anderen oder aber des Sempronii Erben zufalle? und wird hierauf nach obiger Regul für die Erſte reſpondirt, welches zwar Titius *in jur. priv. L. 7. c. 12. §. 25.* der natürlichen Billichkeit nicht recht gemäß zu ſeyn findet, de jure poſitivo tam Romano quàm Germanico communi aber hat es ſeine ungezweiflete gute Richtigkeit, Stryk *ff. L. 29. T. 2. §. 6.* Terzſchinzky *de aditione hæredit. §. 23. & Auth. ſupr. allegat.* jedoch mit nachfolgenden dreyfachen Abſatz (e) nemlich in hæredibus ſuis, wie auch in deſcendentibus, und endlich all jenen Erben, welche noch in Deliberation ſtehen, dann all dieſe transmittiren die ihnen angefallne Erbſchaft, wann ſie gleich vor dem Antritt abſterben, theils propter jus ſuitatis aut ſanguinis, theils propter jus deliberandi, auf ihre hinterlaſſene Erben, und zwar hæredes ſui auf alle Erben indiſtinctim, es ſeyen gleich extranei, oder ebenfalls ſui, teſtamentarii oder legitimi *L. 8. Cod. de ſuis & legit. ibi* Brunnem. *n. 8.* Franz. *loc. cit. p. 418. n. 6.* Lauterb. *§. 25. &c.* Leyſer *ſpec. 369. de ſuo hærede §. 7.* Die Deſcendentes hingegen nur auf ihre weitere leibliche Deſcendenz, nicht aber auf andere Erben. *L. un. Cod. de his, qui ante apert. tab. & ibi* Brunnem. Leyſer, Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 18. &c.* und endlich die annoch in Deliberation Stehende erben zwar ebenfalls, wie hæredes ſui, auf alle ihre Erben ohne Unterſchied. *L. 19. Cod. de jure deliberandi. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 17.* So viel nun dieſe leztere (f) ex jure deliberandi herrührende Transmiſſion belangt, laßt es zwar unſer Codex *§. 4. n. 5.* hier ebenfalls, jedoch in der Maß, wie bereits oben *n. 10. litt. h.* angemerkt iſt, dabey bewenden. Mit der übrigen Transmiſſion, welche jure ſuitatis vel ſanguinis geſchiehet, macht unſer Codex bey dem hærede transmittente, welchem die Erbſchaft an=

angefallen iſt, zwar keinen, wohl aber bey dem hærede transmiſſario, auf welchen nemlich die Erbſchaft transmittirt werden ſoll, einen merklichen Unterſchied, und laßt die Transmiſſion nicht zu, ſofern er nicht entweder hæres ſuus, oder neceſſarius, oder deſcendens iſt, worin ſich alſo zwiſchen unſern Codice und dem jure communi ein merklicher Unterſchied bezeigt. Die Urſach dieſer Differenz rührt zwar aus einem bloſen Verſtoß her, welcher bey dem Aufſatz des Codicis unvermerkt unter die Feder mit eingeſchlichen iſt. Nachdem aber gleichwohl weder von den Dicaſteriis noch der Landſchaft etwas hierwider eingewendet, ſo fort das Project in dieſen terminis höchſter Orten begnemt und zum Druck befördert worden iſt, ſo hat es hierbey ſein Verbleiben, und trift ſohin allerdings hier ein, quod etiam error ſæpè jus faciat. Was es mit der hæreditate pactitiâ disfalls für eine beſondere Beſchaffenheit habe, und welcher geſtalten ſelbe ſo gar noch in Lebzeiten des Erblaſſers ab altero compaciſcente prædefuncto, geſchweigens erſt nach deſſen Tod transmittirt werde, iſt ſchon oben erinnert worden. Im übrigen (g) ſupponirt man ſowohl auf Seiten des transmittentis als transmiſſarii freylich allzeit eine ſolche Perſon, welche capax hæreditatis iſt, Lauterb. *§. 9. 16.* Dann wann transmittens perſona incapax iſt, ſo kan ihm die Erbſchaft nicht deferirt, folglich auch durch ihn auf andere deſtoweniger transmittirt werden. Iſt aber transmiſſarius incapax, ſo kan ſie ihm weder anfallen, noch auf ihm ruhen. Ob und wie weit die Transmiſſion von unmündigen oder unſinnigen Perſonen de jure Romano ſtatt habe, kan man zwar bey oballegirten Lauterb. und Harprecht mit mehrern ſehen. Es ſeynd aber lauter Subtilitæten und unbrauchbare Dinge, wovon man in einem practiſchen Werk um ſo leichter abſtrahirt, als ſich über die Transmiſſionem hæreditatis überhaubt ſelten mehr ein Streitt hervor thut, nachdeme ſolche durch obbemeldtes Jus & beneficium deliberandi ſo weit ausgedehnt worden, daß faſt kein Caſus dabilis mehr iſt, wo man ſich nicht die Transmiſſion zu Nutzen machen kan. Neumann *jus princ. priv. Tom. 5. §. 788.* Daß ein Religios (h) poſt

profeſſionem die ihm angefallne Erbſchaft, wann er vor dem Antritt ſtirbt, ad monaſterium bonorum capax ipſo jure transmittire, iſt concors canoniſtarum ſententia. Manz *de teſt. val. & inval. T. 8. q. 8. n. 247. in not.*

§. IX.

Von der Petitione hæreditatis.

1. Da wir obverſtandner maſſen durch den Antritt der Erbſchaft, ſo weit ſolcher nicht cum actuali rerum hæreditariarum apprehenſione verknüpft iſt, poſſeſſionem hæreditatis noch nicht, ſondern nur jus hæreditarium cum facultate apprehendendi poſſeſſionem vacuam erlangen, bleibt uns auch auf dem Fall, wann die Poſſeſſion nicht mehr vacua ſondern etwann ſchon von einem anderen præoccupirt iſt, nichts übrig als daß wir den Poſſorem in via juris und zwar entweder in poſſeſſorio oder petitorio um die Reſtitution belangen, Titius *jus priv. L. 7. c. 13. §. 1.* Von den actionibus poſſeſſoriis, welche in Erbſchafts-Sachen angeſtellt zu werden pflegen, ſiehe *§phum ſeq. 10. &c.* ad petitorium aber gehört die ſogenannte petitio hæreditatis, wodurch nemlich der rechtmäßige Erb den jenigen, welcher die Erbſchaft entweder pro hærede oder pro poſſeſſore inn hat, um die Abtrettung derſelben actionirt. *tot. tit. ff. de petit. hæred. & ibi Auth.* und iſt gar kein Zweifl, daß ſolche dato noch in voller Ubung bey uns ſeye. Stryk *uſ. mod. L. 5. T. 3. §. 1.* man pflegt ſie zwar gemeiniglich in directam, utilem, fideicommiſſariam & poſſeſſoriam hæreditatis petitionem einzutheilen, und verſtehet man unter der Fidecommiſſaria keine andere als jene, welche dem Fideicommiſs-Erben zukommt. *tot. tit. ff. de fideicommiſs. hær. petit.* unter der Poſſeſſoria aber nicht die Erbſchafts-Klag, welche in judicio poſſeſſorio auf das bloſſe Innhaben geſtellt wird, ſondern nur jene, welche dem ſogenannten bonorum poſſeſſori ſeu hæredi prætorio competirt *tot. tit. ff. de poſſeſſ. hæred. petit.* Allein gleichwie der Unterſchied inter actiones directas & utiles jure hodierno überhaupt wegfallt. Cod. Bav. Jud. *c. 4. §. 1. litt. d.* alſo auch hat ſolche hierinfalls keinen Nutzen mehr. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 180.* die ſogenannte bonorum poſſeſſio ſeu hæreditas prætoria, woraus nach Römiſchen

Recht

Recht ermeldte poſſeſſoria hæreditatis petitio entſpringt, ceſſirt juxta *Sphum præc. 2. n. 2. litt. a.* jure hodierno ebenfalls, und ſo viel die Fideicommiſſariam belangt, hat ſolche nicht einmal nach Römiſchen, geſchweigens nach deutſchen und heutigen Rechten etwas beſonders an ſich, ſondern kommt mit der anderen in effectu durchaus übereins Lauterb. *L. 5. T. 6. in fin.* einfolglich findet ſich an der ganzen Eintheilung gar nichts reales, ſondern wie Titius *cit. obſ. 180.* wohl erinnert, beſtehet ſolche nur in bloſſen Wort-Werk, welches weiter nichts als ad multiplicanda ſine neceſſitate actionum nomina, irretiendosque litigantes dient.

2. Dieſe Klag ſtehet (a) jedem Erben zu, er ſeye gleich hæres teſtamentarius, legitimus oder pactitius. Lauterb. *L. 5. T. 3. §. 8.* Stryk *cit. T. 3. §. 2.* Böhmer *de action. Sect. 2. c. 3. §. 4.* Dann obſchon die Römer hæreditatem pactitiam nicht zugelaſſen haben, ſo wird doch nichts deſtoweniger gegenwärtige Klag auch auf andere in jure Romano eben nicht bekannte modos deferendi hæreditatem mit gar guten Fug applicirt. Stryk *ibi.* ob man (b) ex aſſe oder nur pro parte hæres ſeye, iſt in Anſehen dieſer Action einerley, *tot. tit. ff. ſi pars hæred. pet.* Bayr. Ger. Ord. *tit. 7. Art. 17. ibi.* Es ſeye in all verlaßner Haab und Gut oder in einem benannten Theil daraus. Sowohl ein als andern Falls greift dieſe Action, jedoch lezteren Falls nur pro quotâ ſeu portione hæreditatis Platz. Lauterb. *ff. L. 5. T. 4.* Titius *jus. priv. L. 7. c. 13. §. 13.* worauf man auch einsweilen nur pro indiviſo zu ſprechen, die würkliche Abtheilung aber ad judicium familiæ herciſcundæ auszuſtellen pflegt, ſofern ſolches nicht gleich anfänglich mit gegenwärtiger Action cumulirt und verhandlet worden. *L. 7. ff. ſi pars hæred. &c. ibi* Brunnem. Lauterb. *cit. T. 4.* Leyſer *ſpec. 94. de hæred. petit. §. 8.* Ein Erb (c) welcher nur in re certâ & ſpecificâ inſtituirt iſt, wird zwar auf den Fall, wann er cohæredem hat, mehr pro legatario als hærede geachtet, *juxta Sphum præc. 1.* Nichts deſtoweniger geſtehet man ihm gegenwärtige Action zu. Lauterb. *cit. L. 5. T. 3. §. 8.* Womit oballegirt unſere Gerichts-

Wem ſolche zukomme.

Ordnung per verba: oder in einem ſonderbaren Stuck oder *Summa* Geld gleichfalls einſtimmig iſt, und die nemliche Beſchaffenheit (d) hat es auch mit dem, welcher eine Erbſchaft kauflich an ſich bringt. *L. 54. ff. de hæred. pet.* Lauterb. *§. 8.* weil er idem jus agendi welches Verkäuffer gehabt hat, erlangt. *Part. ſeq. 4. c. 4. §. 9. n. 9.* Wie weit aber (e) auf dem Fall, wann der Erblaſſer mit Hinterlaſſung einer ſchwangeren Wittib ſtirbt, von den übrigen cohæredibus auf die Erbſchaft geklagt werden möge, ſiehe unten *§pho 12.*

Gegen wem. 3. Gleichwie actiones reales überhaubt nur contra poſſeſſorem gehen, *juxta Part. præc. 2. c. 1. §. 11.* So hat auch petitio hæreditatis (a) nur ſo weit Statt, als Beklagter von der ſtrittigen Erbſchaft Poſſeſſor iſt. Ad minus vel magis kommt es hierinfalls nicht an, dann es muß auch der jenige, welcher nur den mindiſten Theil von der Erbſchaft inn hat, hierum antworten. *L. 9. 10. ff. de petit. hæred.* Lauterb. *cit. tit. 3. §. 10.* Verus und fictus poſſeſſor (b) gehen hierin pari paſſu, Lauterb. *ibi §. 9. cum* Titio *obſ. 182.* und wird unter dem ficto poſſeſſore jener verſtanden, der ſich betrüglicher Weiß entweder des Innhabens mit Fleiß entſchlagen, oder bey dem Stritt für den Innhaber fälſchlich angegeben hat. *per Text. alleg. apud* Lauterb. *ibi §. 9.* und oben *P. 2. c. 2. §. 7. 8. n. 3. litt. e.* Allwo wir auch in rei vindicatione ſchon de ficto poſſeſſore gehandlet haben. Der merkliche Unterſchied findet ſich dabey, daß rei vindicatio contra quemcunque poſſeſſorem, gegenwärtige Action aber nur gegen jenen poſſeſſorem gehet, welcher (c) pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidirt. *L. 9. ff. & 7. Cod. de hæred. petit. & ibi* Brunnem. Pro hærede poſſidirt jener, welcher Erb zu ſeyn glaubt, oder ſich wenigiſt dafür angibt, und deswegen im Beſitz iſt. Brunnem. *ad cit. L. 9. & 11.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 11.* pro poſſeſſore aber, welcher ſich nur mit dem bloſſen Beſitz ſchützt, und hierum entweder gar keinen oder nur einen offenbar unrechtmäßigen Titul aufzuweiſen hat. *L. 12. 13. princ. ff. ibid.* Lauterb. *cit. §. 11. in fin.* Einige (d) halten zwar dafür, daß poſſeſſor hier ſo viel als hæres prætorius bedeute, folglich pro

hæ-

hærede vel pro poſſeſſore poſſidere einerley ſeye, und will dabey Ulpianus beſchuldiget werden, daß er als ein Ausländer nicht gnug Latein verſtanden und daher *in cit. L. 12. & 13.* dieſen groben Schnitzer gemacht hätte. Hommel *in Diſſ. de mirabili Ulpiani impoſturâ.* Allein dieſes mag gut ſeyn pro cathedrâ & exercitatione ingenii. Die Praxis und unſer Codex bleibt bey dem klaren Buchſtaben des gemeinen Rechts. Solchemnach (e) hat petitio hæreditatis auch gegen einen Dieb und Rauber ſtatt, weil er gar keinen ſcheinbaren Titulum vor ſich hat, mithin pro poſſeſſore poſſidirt. *cit. L. 13. ff. & ibi* Brunnem. Ein Schuldner, welcher (f) dem Erben die Bezahlung der Schuld, womit er dem Erblaſſer gehaftet hat, darum weigert, weil er entweder ſelbſt Erb zu ſeyn behaubtet, oder keine andere ſcheinbare Urſach, als weil er nicht bezahlen will, zu prætextiren weiß, poſſidirt erſten Falls pro hærede, und anderen Falls pro poſſeſſore, kan folglich in beeden Fällen petitione hæreditatis belangt werden *L. 13. §. 15. ff. de petit. hæred. & ibi* Brunneman *n. 17.* Dahingegen poſſidirt (g) jener, welcher ſich zwar nicht als Erben angibt, wohl aber einen anderen ſcheinbaren Titulum ſingularem poſſeſſionis ſuæ. Z. E. Titulum emti, donati, und dergleichen vorſchuzt, weder pro hærede noch poſſeſſore, kan alſo um die quæſtionirte Sach nicht mittls dieſer, ſondern allenfalls ex rei vindicatione oder geſtalten Dingen nach anderer ſchicklicher Action belangt werden, *L. 7. Cod. de petit. hæred.* Lauterb. *§. 14.* weil er dem Kläger nicht ſo viel das Erbſchafts-Recht, als daß die quæſtionirte Sach zur Erbſchaft gehöre, widerſpricht. Brunnem. *ad cit. L. 7. n. 5.* Wie man aber den Titulum poſſeſſionis erfahre, ſiehe *num. ſeq. 6. litt. b.* ſo viel die Succeſſores (h) des jenigen, welcher pro hærede vel poſſeſſore poſſidirt, belangt, iſt der Unterſchied zwiſchen ſucceſſoribus univerſalibus & ſingularibus. Gegen jene hat petitio hæreditatis allerwegen Platz, nicht aber gegen dieſe, ſondern ſie müſſen allenfalls auf andere Art geklagt werden, *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 12.* ausgenommen, wann ſie in malâ fide ſeynd, dann da gehet auch petitio hæreditatis wider ſie an, *Idem §. 13. &* Titius *obſ. 185.*

4. Der

Von dem Beweis bey dieſer Klag und zwar circa jus hæreditarium.

4. Der Kläger hat hierbey (a) drey Dinge zu beweiſen, nemlich das Erbſchafts-Recht, den gegentheiligen Beſitz von dem, was prætendirt wird, und das ſolches zur quæſtionirten Erbſchaft gehörig ſeye. Franz *Inſt. L. 4. p. 110. n. 44.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 22.* Leyſer *ſpec. 94. de petit. hæred. §. 4.* Stetter *de probatione in hæred. petit.* Das Erbſchafts-Recht (b) iſt der Haubt-Grund, worauf gegenwärtige Klag in radice beruhet, Franz *ibi p. 97. n. 11.* Dann wann ſich Kläger etwann nur auf das Dominium ſingulare, jus pignoris, ſervitutis oder andere Gerechtſame fundirt, ſo iſt es keine petitio hæreditatis mehr, ſondern eine ganz andere Klag. Solchemnach muß das Jus hæreditarium auf allenfalligen Widerſpruch zuförderiſt erwieſen ſeyn, und wie man nun bey lebendigen Leib niemand erbt, cum viventis non detur hæreditas. *L. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* das Leben aber allzeit mehr als der Tod præſumirt wird, Franz *ibi p. 109. n. 43.* Maſcard. *de probat. voce mors.* Sahm *de præſumptione mortis.* ſo folgt richtig, daß wann der Tod des angeblichen Erblaſſers nicht ohnehin ſchon notoriſch, oder ſonſt unwiderſprochen iſt, ſolcher ebenfalls von dem Kläger bewieſen ſeyn müſſe. Bayr. Ger. Ord. *T. 7. Art. 17.* Franz *loc. cit.* Lauterb. *cit. tit. 3. §. 22.* Stryk *ff. L. 5. T. 3. §. 4.* welches ſowohl durch Gezeugen als Documenta, præſumptiones, und all andere modos probandi ordinarios und zwar auf die nemliche Art, wie in anderen Dingen, regulariter zu geſchehen pflegt. Per ea quæ habet Maſcard. *loc. cit.* Leyſer *tot. ſpec. 95.* Pfund, Wolpmann *Diſſ. de probatione mortis.* Oft muß nicht nur der Tod (d) ſelbſt, ſondern auch die Zeit deſſelben erwieſen ſeyn. *Not. ad Sphum præc. 2. &c. n. 4. litt. b.* und es kommt manchmal mit dem Beweiß darauf an, wer von verſchiedenen Perſonen am erſten geſtorben ſeye. *Cod. Jud. c. 12. §. 2. in not. l.* Confer. Carmon *de præſumpto mortalitatis ordine commorientium in linea recta.* Aus der langen Abweſenheit wird zwar der Tod auch öfter præſumirt, welche Præſumption aber nicht ſo ſtark iſt, daß ſie eine wahr- und eigentliche Erbſchafts-Klag nach ſich ziehen kan, ſondern es kommt in hoc caſu nur ad curatelam & adminiſtrationem bo-

bonorum abſentis an. *Part. præc. 1. c. 7. §. 39. n. 6. &c.* Von jenen, welche zwar für Tod geachtet und etwann ſchon gar begraben worden, gleichwohl aber wider zu ſich und aus dem Grab zuruck gekommen ſeynd, ſiehe Joachim *de mortuis redivivis §. 18.* Dergleichen Caſus geſchehen rariſſimè, und lohnen der Mühe nicht, daß man ſich damit aufhalt. Ad ea enim potius debet aptari jus, quæ frequenter & facilè, non quæ perrarò eveniunt. *L. 5 ff. de legib.* Stirbt der Erblaſſer (e) ab inteſtato ohne Hinterlaſſung einer leztwilligen Diſpoſition, ſo iſt zwar der Erb nicht ſchuldig zu erweiſen, daß kein lezter Willen vorhanden ſeye, theils weil dieſes probatio negativa, mithin impoſſibilis iſt, theils weil man im Zweifl allzeit mehr ohne als mit einem lezten Willen abgeſtorben zu ſeyn præſumirt wird. Lauterb. *§. 25.* Franz *cit. p. 110. n. 44.* wohl hingegen ligt dem Kläger ſolchenfalls darzuthun ob, daß er des Erblaſſers Bluts-Verwandter ſeye, wobey jedoch zu unterſcheiden iſt, ob er mit einem extraneo oder aber mit einem anderen Bluts-Verwandten zu thun habe. Erſten Falls probirt er nur die Anverwandtſchaft überhaubt, Lauterb. Franz *loc. cit.* und ſtehet ihm die Einrede, daß noch nähere Verwandte vorhanden wären oder ſeyn könten, nicht im Weeg, weil dieſes exceptio de jure tertii iſt, welche extraneum gar nicht tangirt. Leyſer *ſpec. 98. §. 10.* Andern Falls aber muß auch der Grad ſeiner Anverwandtſchaft dargethan ſeyn, um zu wiſſen, welcher von beeden Theilen näher verwandt ſeye, Bayr. Ger. Ord. *T. 7. Art. 18.* Lauterb. Franz *loc. cit.* Dann wann ſie in pari gradu ſeynd, ſo kommt es nicht ſo viel ad petitionem als diviſionem hæreditatis & actionem familiæ herciſcundæ an. Iſt aber der Gegentheil näher geſippt, ſo fehlt es dem Kläger an dem jure hæreditario, folglich an dem Grund ſeiner angeſtellter Action, ſolchemnach verordnet auch unſer Codex, daß lezteren Falls allzeit gleich ein Schema Genealogicum zur geſchwinden Einſicht mit übergeben werden ſolle. Im übrigen pflegt man weder ein noch andern Falls einen operos- und ordentlich- ſondern nur einen ſummariſchen kurzen Beweis hierin zu machen, wie es auch bey anderen dergleichen Incident-Puncten juris

und ſtyli iſt. Leyſer *ſpec. 98. de probat. conſang. §. 1. 4.* Confer oben *P. 1. c. 4. §. 9. in not. 7.* In caſu teſtamenti (f) muß Kläger den lezten Willen erweißlich machen, quia eſt facti, quod non præſumitur. Lauterb. *cit. §. 25.* Franz *p. 110. n. 44.* und zwar, wie ſowohl unſere Ger. Ord. *T. 7. Art. 17.* als der Codex *n. 7.* hier ſagt, mittls Producirung der lezt willigen Diſpoſition in offenbar glaubwürdiger Form unverſehrt und unbemahlt, oder in teſtamento nuncupativo, wie auch, wann das inſtrumentum ultimæ voluntatis etwann nicht mehr vorhanden iſt, auf Art und Maß, wie *Cap. ſeq. 2. §. 10.* mit mehrern vorkommt. Der Antritt (g) einer Erbſchaft iſt zwar ebenfalls eine Sach, ohne welchem man juxta præc. kein jus hæreditarium erlangt, und ſcheint alſo, daß der Kläger auch dieſen zu probiren habe, allein, da der jenige, welcher um die Erbſchaft Klag ſtellt, ſolche auch ipſo facto antritt, ſo braucht er keinen weiteren Beweis hierum zu machen, es wäre dann, daß die Klag erſt nach verfloſſenen ſpatio deliberandi angeſtellt, ſohin derſelben exceptio præſcriptionis entgegen geſezt wurde, dann da müſte freylich erwieſen werden, daß der Antritt noch inner dem ſpatio deliberandi geſchehen, mithin actio nondum præſcripta ſeye.

Circa hæreditatem ſeu res hæreditarias.

5. Das Objectum dieſer Klag (a) iſt die Erbſchaft oder das hinterlaſſene Vermögen des Erblaſſers ſamt aller Zugehör. *L. 18. §. 1. ff. de hæred. pet.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 15.* Wann alſo die Frag iſt, ob dieſes oder jenes zur Erbſchaft gehöre, ſo muß der Kläger allenfalls den Beweis machen, und ſo viel darthun, daß die prætendirte Stück dem Erblaſſer zur Zeit ſeines Abſterbens, wo nicht mit dem Eigenthum, doch wenigiſt jure poſſeſſionis aut ſaltem detentionis zugeſtanden haben. Franz. *cit. p. 110. n. 45.* Gundling *ad ff. p. 628.* Leyſer *cit. ſpec. 94. §. 5.* Womit auch unſere Ger. Ord. *Tit. 7. Art. 17. per verba* und er die zur Zeit ſeines Sterbens auch davor beſeſſen, inngehabt und nach ſeinem Tod alſo verlaſſen hab, wie nicht weniger unſer Codex hier *n. 10.* mit den Worten: Wie ſich ſolches zur Zeit ſeines Abſterbens erweißlicher Maſſen bezeigt hat, ſamt aller Zugehör ꝛc. ebenfalls einſtimmig iſt. Solchemnach ge-

gehet petitio hæreditatis (b) auch ad res depoſitas, commodatas, locatas, oppignoratas, ſo weit ſie ſich tempore mortis unter der Erbſchaft mit befunden haben, *L. 19. ff. de hæred. pet.* weil nemlich der Erblaſſer, wo nicht das Poſſeſſions-doch Detentions-Recht ſamt dem Periculo hierauf gehabt hat. Franz *loc. cit. p. 106. n. 38.* Lauterb. *§. 15.* Brunnem. *ad cit. L. 19.* derowegen auch Gundling *ad ff. p. 621.* die Erbſchaft mit einem Fiſcher-Netz vergleicht, welches alles an ſich ziehet, ausgenommen, was Defunctus ſelbſt nur ad dies vitæ gehabt hat, dann dieſes erlöſcht durch den Tod, gehört mithin ſub nullo reſpectu mehr unter ſeine Verlaſſenſchaft. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 2.* Falls nun (c) der Kläger, wie es oft geſchiehet, ſelbſt nicht weis, was ſich tempore mortis unter der Verlaſſenſchaft vorgefunden habe, folglich dahin gehörig ſeye oder nicht, ſo kan er gegen den Innhaber *juxta §. ſeq. 11. & Part. præc. 2. c. 2. §. 12.* ſowohl præparatoriè als cumulativè oder incidenter ad exhibendum klagen. Stryk *L. 5. T. 3. §. 5.* ſohin auch editionem inventarii oder juratam ſpecificationem von ihm begehren, Ibidem, & Franz *p. 110. n. 46.* B. Crammer *obſ. 466.* Confer. *not. ad Cod. jud. Bav. c. 13. §. 5.* So bald er nur ſein Jus hæreditarium vorhero gnüglich dargethan hat. Stryk *ibi.*

6. Was der Kläger ferner hierbey zu erweiſen hat, iſt die Poſſeſſion (a) des beklagten Theils, wo nicht von der Erbſchaft überhaubt, doch von deme, was als eine Zugehör prætendirt wird. Lauterb. *§. 25. in fin.* Franz *cit. n. 46.* Wobey jedoch eben kein ſo genauer, ſondern, wie unſer Codex *n. 9.* verordnet, nur ein ſummariſcher Beweis erfordert wird. Hinc non eſt neceſſe (ſchreibt Leyſer *cit. ſpec. 94. §. 6. &c.*) ſingularum rerum hæreditariarum poſſeſſionem oſtendere, hoc enim infiniti laboris eſſet, ſed ſufficit generaliter demonſtraſſe, rerum hæreditatem occupâſſe, quô facto reus compellitur vel inventarium edere vel res ſingulas jure jurando indicare. Quod ſi autem defunctus ipſe ſpecificationem bonorum, quæ vivus tenuit, reliquit, ea omnia ad poſſeſſorem hæreditatis perveniſſe præſumuntur. Et circa poſſeſſionem hæreditatem.

Auf

Auf die Qualitatem poſſeſſionis (b) und ob nemlich ſolche von dem beklagten titulo ſingulari oder aber pro hærede vel poſſeſſore behaubtet werde, kommt es zwar obverſtandner maſſen bey dieſer Klag ebenfalls mit an. Dem ohngeacht aber ligt gleichwohl dem Kläger die Prob in dieſem Stück nicht ob, ſondern es muß vielmehr der Beklagte ſelbſt auf Begehren mit ſeinem titulo poſſeſſionis ausrucken, und dem Kläger ſolchen Namhaft machen, dann wann gleich der Innhaber in regulâ hierzu keineswegs verbunden iſt, *Part. præc. 2. c. 5. §. 8. n. 4.* ſo machen doch die Jura unter anderen auch in petitione hæreditatis eine Ausnahm von dieſer Regul *L. 11. Cod. de pet. hæred. L. 2. 3. ff. de interrog. in jur. fac.* und zwar nicht ohne Urſach. Quandocunque enim non poſſum agere ſimpliciter, ſed ratione alicujus qualitatis, de qualitate illa prius conſtare debet, antequam agam, & ſic interrogari poterit poſſeſſor hæreditatis, an pro hærede poſſideat aut non. Brunnem. *ad cit. L. 11. n. 2.* Stryk *de neceſſitate edendi titulum poſſeſſionis c. 2. 16.* Es iſt demnach etwas ganz beſonders in hoc judicio, daß ſich das genus inſtitutæ actionis nicht ſo viel aus dem Klag-Libell als der Antwort und litis conteſtation ermeſſen laßt. Titius *jus priv. L. 7. c. 13. §. 16. in fine.* Gundling *ad ff. p. 631.* erſcheint nun hieraus, daß Beklagter pro hærede vel poſſeſſore poſſidire, ſo gehet petitio hæreditatis ihre Weeg. Erhellet aber ein Titulus ſingularis aus der Antwort, ſo muß *juxta num. præc. 3. litt.* g. entweder rei vindicatio, publiciana oder ſonſt eine andere ſchickliche Action an Hand genommen werden. Dahero halt Böhmer *de actionibus S. 2. c. 3. §. 16.* für rathſam, daß man petitionem hæreditatis & rei vindicationem gleich anfänglich in libello alternativè cumulirt und das petitum z. E. mit folgenden Worten ſtellt: Daß weil die *quæſtionirte* Behauſung zu des Erblaſſers Verlaſſenſchaft gehört, und gleichwohl von dem Beklagten als vermeintlichen Erben oder ſonſt *jure Dominii* beſeſſen wird, dieſelbe ihme Klägern als rechtmäßigen Erben oder Eigenthümern zuerkennt werden möchte. Allwohin auch die Meinung Leyſeri

gehet, da er *cit. ſpec. 94. §. 2.* ſchreibt: hodie interogatione illâ opus non habemus, ſed poſſumus omiſſo actionis nomine verba ſic temperare, ut & hæreditatis petitioni & rei vindicationi conveniant, quo facto judex eam, quæ actori maximè prodeſt, actionem eligit. Nach geſtaltſame deſſen richtet man ſich auch mit dem Beweis, und zwar in petitione hæreditatis auf Art und Maß, wie wir ſchon oben vernohmen haben, wohingegen in rei vindicatione vel alía actione nicht erklekt, wann wir unſer Jus hæreditarium beweiſen, ſondern da muß die Prob nach der Eigenſchaft ſelbiger Klag eingerichtet werden. Titius *cit. §. 16.*

7. Seynd nun all übrige Requiſita actionis gebührend dargethan, ſo muß der Kläger (a) als Erb declarirt, und ihme ſohin die Erbſchaft zum Theil oder ganz, ſo weit ſich ſein Jus hæreditarium immer erſtrekt, mit aller Zugehör in dem nemlichen Stand, wie ſie tempore delationis geweſt, und zwar in naturâ abgetretten werden. Franz *Inſt. L. 2. p. 110. n. 47.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 15. 22.* Böhmer *cit. c. 3. §. 17.* Wobey auch jenes, was der Beklagte erſt währenden Streit von der Erbſchaft an ſich gebracht hat, in die nemliche Reſtitution mit kommt. Franz *ibi p. 113. n. 54.* Lauterb. *§. 9.* was davon in naturâ & ſpecie nicht mehr vorhanden iſt, das muß in pretio & æſtimatione ohnpartheyiſchen Anſchlag nach reſtituirt werden, Franz *cit. n. 47.* und zwar allen Falls prævio juramento in litem, nach Maß-Gab des Cod. Jud. *c. 13. §.* 4. Wobey jedoch inter malæ & bonæ fidei poſſeſſorem ein groſſer Unterſchied iſt. Jener (b) vergüttet alles, was durch ſein Verſchulden an der Erbſchaft abgängig iſt. Lauterb. *§. 17. 18.* Caſum fortuitum legen ihm auch einige Authores ohne-andere aber mit dem Unterſchied inter ſimplicem & qualificatum malæ fidei poſſeſſorem zu Laſt. Franz *p. 133. n. 55.* Unſer Codex fallt aber der lezteren Meinung bey, und imputirt caſum nur qualificato malæ fidei poſſeſſori, das iſt, einem Dieb oder Rauber. Fictus Poſſeſſor, welcher nemlich die Sach dolosè aus Handen gelaſſen, oder ſich boßhafter Weis liti offerirt hat, iſt obverſtandner maſſen in dolo, mithin von gleichen

Würkung dieſer Klag und zwar in der Haubt-Sach.

Schrott und Korn, wie malæ fidei poſſeſſor. *L. 131. 150. ff. de Reg. jur.* Bonæ fidei poſſeſſor (c) hingegen haftet um das pretium nur ſo weit, als er ſich durch die eingehabte Erbſchaft bereichert hat, ita ut nec in lucro nec in damno debeat eſſe. *L. 25. §. ff. h. t.* Lauterb. *§. 16.* nur ſtreiten die Authores um die Zeit, worauf man mit ſeiner Bereicherung zu ſehen habe, und ob es tempus motæ vel conteſtatæ litis oder erſt tempus rei judicatæ ſeye. Franz. *loc. cit. p. 111. n. 49.* Unſer Codex ſiehet *n. 11.* nur auf die erſte Zeit, da nemlich der Stritt angefangen hat, iſt nun Beklagter damals nicht reicher (d) geweſen, ſo haftet er auch für nichts, und præſtirt um das, was von der Erbſchaft abgängig, weder dolum, noch culpam. Lauterb. *§. 17.* Franz. *n. 48.* Gundling *ad ff. p. 635. &c.* Brunnem. *ad L. 25. §. 11. ff. de pet. hæred. n. 15.* Stryk *de jure rerum non exiſtentium c. 6. n. 86. &c.* Die Raiſon davon iſt klar, dann die meiſte Menſchen reguliren ſich mit ihrem Aufwand nach dem Vermögen. Haben ſie viel, verthun ſie viel, und ein Reicher (ſagt Gundling *loc. cit.*) halt mehr dies bratibiles als ein anderer. Da nun bonæ fidei poſſeſſor die Erbſchaft für ſein Eigenthum geachtet hat, ſo kan man ihm wenigiſt bis ad tempus litis motæ weder dolum noch culpam imputiren, ohngeacht er eben nicht gar wirthſchaftlich damit gehandlet, ſondern ſolche ſchlechter Dings durchgejagt, und mißbraucht hat. *cit. L. 25. §. 11. ff. de pet. hær.* Quemcunque igitur ſumtum (heiſt es alldort) fecerint ex hæreditate, ſiquid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re ſuâ abuti putant, non præſtabunt. Man verſündiget ſich durch einen ſolchen Mißbrauch nicht ſo viel gegen andere als wider ſich ſelbſt, & commiſeratione (ſagt oballegirter Stryk) digni viſi ſunt, quod re ſuâ abuti putent, non idem facturi veriſimiliter, ſi ſciviſſent alienam. Wann demnach (e) unſer Codex *n. 11.* den mit Fleis und betrüglicher Weis verurſachten Schaden auch bonæ fidei poſſeſſori aufbürdet, ſo verſtehet ſich ſolches nur von dem, was erſt poſt litem motam auf ſolche Art geſchehen, dann wann gleich poſſeſſor bonæ fidei à tempore litis motæ vel conteſtatæ nicht allemal malæ fidei poſſeſſor zu werden anfangt, ſondern

dern

dern dem ohngeacht noch öfter in bonâ fide verbleibt, *juxta notas ad Part. præc. 2. c. 2. §. 7. n. 9. litt. g. & c. 4. §. 11. litt. d. & ad Cod. Jud. c. 17. §. 4. litt. c.* So hat er doch wenigiſt von ſelber Zeit an nicht mehr ſo freye Hand in der Sach, wie er vorhero gehabt hat, und kan dahero leicht einen Dolum vel culpam zu ſchulden bringen, um welchen er ſich de jure reſponſabl macht. Ob wohl übrigens (f) error juris in præſcriptione nicht allemal bonam fidem operirt, ſo thut er doch dieſe Würkung in petitione hæreditatis. *L. 25. §. 6. ff. de petit. hær. & ibi* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. *§. 16.* Leyſer *ſpec. 94. in fin. coroll. 3.*

8. Unter den acceſſionibus hæreditatis (a) welche mit in reſtitutionem kommen, ſeynd nicht nur die Fructus, ſondern auch all anderer à tempore delationis ſich ergebener Zuwachs z. E. von alluvionibus, conſolidirten Güteren, und mehr dergleichen incrementis. Wodurch die Erbſchaft in toto vel parte vermehrt wird, wie nicht weniger alle in die Stell derſelben eintrettende Surrogata, mithin auch eincaſſirte Schuld- und Kauf-Schillings-Gelder von verkauften Erbſchafts-Stücken begriffen. Lauterb. *§. 15.* Stoz *de augmento hæreditatis §. 3. &c.* Man pflegt dahero die Erbſchaft mit einem Kind zu vergleichen, welches immer mehr und mehr wächſt; Gundling *ad ff. p. 634.* und ſeynd auch eben bemeldte Reſtituenda das jenige, was man præſtationes perſonales zu nennen pflegt. Lauterb. Stoz *cit. loc.* Von ſervitutibus (b) ſagt Juriſconſultus Paulus *in L. 19. §. 3. ff. de hæred. pet.* daß ſie in reſtitutionem hæreditatis nicht kommen können, warum? darum, ſagt er, weil ſie keine Corporalia ſeynd. Allein warum ſollen ſich incorporalia nicht reſtituiren laſſen? Wir haben ja *in Part. præc. 2. c. 3. §. 8.* gehört, daß ſie Traditionem leiden, warum nicht eben ſo leicht reſtitutionem? und was ſoll dann der Erb, welchem der Gebrauch einer Servitut wider rechtlich geweigert wird, dagegen thun? Actionem ſervitutibus propriam, fahrt Paulus fort, ſoll er anſtellen, nemlich confeſſoriam, weil dieſe eigentlich für die Dienſtbarkeiten gewidmet iſt. Brunnemann *ad cit. L. 19. n. 5.* Im Haubt-Werk iſt alſo Paulus ebenfalls verſtanden, der Erb ſoll bey ſeinem

Und in causa acceſſoriâ.

Jure ſervitutis bleiben. Nur ſoll er eine andere Action als petitionem hæreditatis hierum anſtellen. Beruhet demnach dieſer Römiſche Rechts-Satz auf einer bloſſen Spizfindigkeit, oder wie Titius *ad* Lauterb. *obſ. 187.* ſagt, auf der groſſen Unwiſſenheit, welche die Römer in rebus moralibus überhaubt, ſonderbar aber circa ſervitutes von ſich ſpühren laſſen. So viel die Fructus reſtituendos (c) anbelangt, reſtituirt ſowohl malæ fidei als fictus poſſeſſor alles, was er von der Erbſchaft entweder noch würklich poſſidirt, oder wenigiſt hätte poſſidiren und acquiriren können, mithin fructus non ſolum pendentes aut extantes, ſondern auch perceptos & percipiendos, *per text. all. apud* Lauterb. *§. 17. 18.* Franz *p. 111. n. 48.* und ſo gar uſuras fructuum jam ante petitionem hæreditatis perceptorum, ein anders iſt von fructibus poſtea perceptis, welcher Unterſchied zwar wunderlich und hart zu ſeyn ſcheint, jedoch *in L. 51. §. 1. ff. de petit. hæred.* und nicht weniger auch in ratione & praxi camerali guten Grund hat. B. Cramer Wezlariſch. Beyträg *P. 2. n. 12.* Bonæ fidei poſſeſſor (d) reſtituirt nur fructus adhuc extantes. Franz *cit. n. 48.* Lauterb. *§. 16.* und zwar, wie unſer Codex *n. 11.* ſagt, ſoweit, als ſie tempore motæ litis noch in naturâ vorhanden ſeynd. Conſumtos, welche nemlich nicht mehr in naturâ vorhanden ſondern ſchon von ihm verzehrt ſeynd, reſtituirt er nur ſo weit, als er reicher davon worden iſt. Franz. Lauterb. *loc. cit.* Confer Mayer *de immunitate bonæ fidei poſſeſſoris à reſtitutione fructuum in judicio tam reali quàm perſonali*, welchemnach (e) ſich alſo circa reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum inter petitionem hæreditatis & rei vindicationem kein Unterſchied bezeigt, wie aus Gegeneinanderhaltung dieſer und voriger Anmerkung *ad Part. 2. c. 2. §. 7. n. 7. 8. 9.* von ſelbſt erhellet. In beeden iſt practice nur gar zu wahr, was Titius *obſ. 188.* davon ſchreibt: Quod nempe hæc jura in vita civili non multum applicari queant, & potius in ſpeculatione interpretum conſiſtant. Nam ſi quis perpendat hominum negligentiam, eorumque ad alios lædendos proclivitatem, nec non proceſſuum diuturnitatem,

tem, quis crediderit, poſt elapſos plures annos exactum fructuum perceptorum aut percipiendorum iniri poſſe calculum & accurate oſtendi, quorum reſpectu quis bonæ vel malæ fidei poſſeſſoris qualitatem gerat. Hinc ſemper transactione vel remiſſione iſta res componitur.

9. Der Köſten halber, welche beklagter Seits etwann auf die Erbſchaft verwendet worden, diſtinguirt unſer Codex *n. 14.* wie auch jus commune inter impenſas fructuum & rei. Jene, welche nemlich (a) auf die Erziehl- oder Einbringung der in reſtitution kommender Früchten und Nutzungen verwendet worden ſeynd, ziehet ſowohl bonæ als malæ fidei poſſeſſor ab. *L. 36. §. 5. ff. de pet. hæred.* und zwar jener gar auf den Fall, wann gleich die Früchten nicht würklich erzihlet, ſondern etwann von dem Schauer geſchlagen worden, oder ſonſt ohne ſeinen Verſchulden zuruck gebliben ſeynd. *L. 37. ff. ibi.* wir ſagen: Der *in reſtitution* **kommender Früchten**, dann ſo viel nur jene belangt, welche bonæ fidei poſſeſſori irrevocabiliter verbleiben, tragt er die hierauf verwendete Köſten ſelbſt, beedes ex regulâ, quod non dentur fructus niſi deductis impenſis *cit. L. 36. §. 5.* Confer *Part. præc. 2. c. 2. §. 7. n. 10. litt. b.* Was auf die Erbſchaft (b) in impenſis neceſſariis, utilibus, voluptuariis erloſſen iſt, ziehet bonæ fidei poſſeſſor gleichfalls ab, ohngeacht die Sach ſelbſt, woran man ſie verwendet hat, villeicht nicht mehr vorhanden iſt. *L. 38. ff. de pet. hær.* wohingegen malæ fidei poſſeſſor neceſſarias & utiles nur ſo weit als die Sach würklich dadurch erhalten und verbeſſert worden, in Abzug bringt, ibidem, von voluptuariis aber ſo viel zuruck nimmt, als ſich ohne Beſchädigung der Subſtanz thun laſt. *L. 39. §. 1. ff. ibidem.* Was hiernächſt (c) auf Entrichtung der Vermächtnüſſen, oder Erbſchafts-Schulden verwendet wird, ziehet ſowohl bonæ als malæ fidei poſſeſſor ab. *L. 17. 53. ff. L. 5. Cod. de hær. pet.* mit der Prob und Schätzung des gemachten Aufwands, wie auch den rechtlichen Mittlen ſolchen zu erhalten, dann der Compenſation deſſelben cum fructibus irrevocabiliter perceptis hat es in petitione hæreditatis, wie in rei vindicatione, die nemliche Beſchaffen-

Circa impenſas.

 heit,

heit, dahero uns in dieſem Stück *ad Part. præc. 2. c. 2. §. 7. n. 11. 12. 13.* lediglich beziehen.

Von dem Foro bey dieſer Klag. 10. Von dem Foro, wo mit dieſer Klag angebunden werden muß, wird zwar in *Tit. Cod. ubi de hæred. ag.* eigens gehandlet, jedoch ſo zweiflhaft, daß ſich die Authores in der Auslegung ſelbſt nicht mit einander vereinigen können, communior & probabilior opinio aber gehet nach dem bekannten Principio, quod hæreditas repræſentet perſonam defuncti, dahin, daß das forum, worunter der Erblaſſer ſeines Domicilii oder Privilegii halber geſtanden iſt, auch quô ad totam hæreditatem generaliter fundirt ſeye, mithin all übrige fora particularia contractus, rei ſitæ und ſonſt nach ſich ziehe, ausgenommen quò ad bona extra territorium ſita, dann da kan zwar ſowohl quò ad obſignationem, ſo fern dergleichen vonnöthen iſt, als der übriger Verhandlung halber das Forum particulare rei ſitæ wohl Platz greiffen, welches ſich aber nicht weiter, als über ſelbige Güter erſtrekt, und obgedachten Foro univerſali intuitu reliquarum rerum hæreditariarum atque univerſitatis hæreditariæ keinen Eintrag thut, wie ſolches Pütter *in deduct. 1. 2. 3. 4.* mit Gelegenheit der Gr. Wurmbrandiſcher Verlaſſenſchaft per rationes & authoritates ſtattlich ausgeführt, und gezeigt hat, was geſtalten gedachte Verlaſſenſchafts-Verhandlung zwar quò ad bona in Auſtriaco ſita unter das Forum Auſtriacum, im Uberreſt aber unter dem Reichs-Hof-Rath gehöre, worunter der Graf Wurmbrand theils als geweſter Præſident, theils als unmittelbarer Reichs Graf ſein Forum privilegiatum gehabt hat. Confer *§phum ſeq. 17. not. 3. &c. §pho 18. not. 7. 16. &c.* Wie und auf was Weis ſich die Verlaſſenſchaften, welche unter mehrley Gerichts-Diſtricten ligen, ex continentiâ cauſæ auch ad judicium omnium ſuperius qualificiren mögen, iſt ſchon *ad Cod. jud. c. 1. §. 10. litt. b.* in notis von uns angeführt worden. In obig Graf Wurmbrandiſcher Sach aber kunte das Forum continentiæ darum nicht wohl Platz greiffen, weil weder reſpectu des Reichs-Hof-Raths, noch des Haus Oeſterreichs ein Judex Superior vorhanden war.

11. Aus obigen ergibt ſich von ſelbſt, nach was für einem Recht man (a) in Succeſſions- und Erbſchafts-Sachen zu ſprechen habe, nemlich quò ad immobilia nach den Rechten, welche in loco rei ſitæ obtiniren, quò ad reliqua bona vel jura hæreditaria nach den Rechten des Domicilii oder falls er forum privilegiatum gehabt hat, nach den Rechten, welche Defunctus für ſeine Perſon zu erkennen hatte, Pütter *deduct. 1. n. 90. &c.* Stryk *de ſucceſſ. Diſſ. 1. c. 4. §. 2. &c.* Berger *Œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 46. not. 6.* Lauterb. *ff. L. 38. poſt tit. 17. §. 52. &c.* Gail *L. 2. obſ. 124.* Leyſer *ſpec. 421. de juribus ſuccedendi variis §. 1. &c.* auf das Ort aber, wo der Erblaſſer ſtirbt, wird niemal geſehen, auſſer ſo weit es zugleich locus Domicilii vel rei ſitæ iſt, *Cod. Civ. Cap. ſeq. 12. §. 1. n. 6. & Part. præc. 1. c. 2. §. 17.* Währenden Stritt (b) laßt weder unſer Codex *n. 16.* noch Jus commune *in L. 5. ff. de hæred. pet.* eine Veräuſſerung von der Erbſchaft zu, es geſchehe dann aus Nothwendigkeit oder zum merklichen Nutzen der Erbſchaft, und mit obrigkeitlicher Erlaubnüß prævia cauſæ cognitione oder auf vorläufig hinlängliche Caution. Iſt auch (c) Kläger nicht ſchuldig, caſum alienationis zu erwarten, ſondern kan gleich anfänglich in dem Klag-Libell cautionem hierum eventualiter begehren. Lauterb. *ff. L. 5. T. 3. §. 22.* Wollen Creditores oder Legatarii (d) bis zu Ausgang des Stritts nicht in Gedult ſtehen, müſſen ſie gegen Caution de indebito reſtituendo von der Erbſchaft befridiget werden. *L. 12. princ. & §. 1. Cod. de hær. pet.* dahingegen mag auch der Erbſchafts-Innhaber (e) die dahin haftende debitores pendente lite ebenfalls belangen, welche jedoch zur Zahlung andergeſtalt nicht als gegen gleichmäßige Sicherheit und Caution oder in Ermanglung derſelben zu Gerichts-Handen angehalten werden mögen. Einem Kläger (f) welcher nichts zu leben, gleichwohl aber fumum juris, das iſt, einen zimlichen Schein von guter gerechter Sach für ſich hat, ſpricht Leyſer *in ſpec. 98. coroll. 3.* alimenta & fructus litis proviſorio modo von der Erbſchaft einsweilen zu, welches zwar ſuppoſitis ſupponendis billich, aber des beſorglichen Mißbrauchs halber ſo gefährlich iſt, daß man ſchon in Cod. Bav. Jud. davon

Und was bey dem Erbſchafts-Strit weiter zu beobachten.

zu abſtrahiren für gut befunden hat, *juxta not. ibi. c. 3. §. 8.* Im übrigen (g) wird petitio hæreditatis unter die actiones perpetuas gezehlt, welche erſt mit 30. Jahren erlöſchen, Lauterb. *§. 29.* Bey Kindern und Deſcendenten machen zwar viele Authores einen Abſatz, und wollen keine mindere als 90. oder 120. jährige Præſcription zu laſſen, allein die Meinung iſt ſowohl opinione communi als praxi camerali verworfen. B. Cramer *obſ. 327.* Idem in Wezlâriſchen Beyträgen *P. 1. n. 9.* Stryk *uſ. mod. ff. L. 29. T. 2. §. 3.* Ludovici *de præſcriptione non agenaria,* Crell *de præſcriptione petitionis hæreditatis paternæ & avitæ.* Ob gegenwärtige Klag auch actionibus mixtis beyzuzehlen ſeye, iſt zwar ſtrittig per rationes pro & contra apud Franz *p. 94. n. 5. &c.* welche Controvers aber *juxta Part. præc. 2. c. 1. §. 11. in not. 3.* gar nichts zu bedeuten hat, mithin billich übergangen wird.

§. X.

Von dem Interdicto quorum bonorum.

1. In Poſſeſſorio gehet (a) die Klag entweder ad adipiſcendam, retinendam, aut recuperandam poſſeſſionem. Für die zwey lezten Fälle ſeynd in Erbſchafts-Sachen keine beſondere Remedia poſſeſſoria vorgeſchrieben, ſondern die nemliche, welche *juxta Part. præc. 2. c. 5. §. 11. 12.* in caſu retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis überhaubt Platz greiffen, gehen auch bey Erbſchaften an, wann uns jemand in dem bereits erlangten Beſitz derſelben widerrechtlich ſtöret, oder gar heraus ſezt. Quò ad adipiſcendam poſſeſſionem hæreditatis aber gibt es gewiſe beſondere Remedia, und zwar vors erſte das ſogenannte Interdictum quorum bonorum, (b) welches zwar ſowohl in objecto & fine als in modo procedendi & probandi von der petitione hæreditatis differirt, in all übrigen aber mit ſelber durchaus übereins kommt, und die nemliche Requiſita hat. *tot. tit. ff. & Cod. quorum bonorum & ibi paſſim auth.* Der Unterſchied circa finem & objectum beſtehet darin, daß die Poſſeſſion bey gegenwärtigen Interdicto das Objectum principale & primarium, bey der Petitione hæreditatis aber nur ſecundarium & merè conſecutivum ausmacht, Lauterb. *ff. L. 43. T. 2. §. 3.* Circa proceſſum & probationem (c) diſtinguiren ſich beede wenigiſt nach gemeinen

nen Rechten darin, daß man hierinfalls weit geſchwinder als in petitione hæreditatis verfahrt, mithin auch über die darzuthuende Requiſita keinen ſo genau und ordentlichen Beweis ab actore fordert, ſondern ſich mit ſummariſch- und leichterer Prob begnügt, *L. 3. Cod. quor. bon. ibi per verba:* Ut omnibus fruſtrationibus amputatis Stryk *L. 43. T. 2. §. 1.* Lauterb. *cit. §. 3. 4. & ibi* Titius *obſ. 108.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 54. n. 4.* B. Schmid *ad tit. 44. Art. 11. n. 4. 7.* Man halt (d) dahero auf Seiten des Klägers gegenwärtiges Interdictum allzeit für rathſamer als petitionem hæreditatis Stryk *L. 5. T. 3. §. 1.* und (d) den Uſum modernum, welchen einige Authores in Zweifl ziehen wollen, beſtärken die Reichsgerichtliche Præjudicia ſattſam, ſonderbar jenes, welches aus dem Fürſtlichen Haus Meklenburg angeführt wird bey Moſer *R. H. R. Concl. T. 2. p. 898.* Stryk *caut. teſt. c. 5. M. 3. §. 16.* und Leyſer *ſpec. 500. de interdicto quor. bon. §. 2.* Jene, welche ſich von Jugend auf an die Römiſche Actions-Formulas einmal gewohnt haben, ſuchen das Interdictum auch auf ſucceſſores in officio vel dignitate ad conſequenda anteceſſorum jura zu appliciren. Stryk *L. 43. T. 2. §. 1. cum* Menoch. & Mindano. Man kan aber deſſen um ſo leichter hierinfalls entbähren, als eine bloſſe imploration in terminis merè generalibus die nemliche Dienſt thut, und auch nicht ſo affectirt heraus kommt. Hier zu Land (f) iſt zwar der Gebrauch des interdicti quorum bonorum nulla lege verbotten oder aufgehoben, gleichwohl aber auch nicht mehr üblich, und noch weniger rathſam, weil der Kläger den geringſten Avantage nicht dadurch erlangt, dann die Interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis gehören nicht ad poſſeſſorium ſummarium ſondern ad plenarium & ordinarium. Ludolf *obſ. 4. & 397. p. 408. & 424. Cod. Jud. Bav. c. 3. §. 5. in not. c.* und da nun zwiſchen dieſem lezteren, dann dem Petitorio ſowohl circa proceſſum als probationem wenigiſt dem hieſigen Gerichts-Stylo nach kein Unterſchied mehr iſt, *Cod. Jud. ibi §. 4. n. 18. not. s.* So thut der Kläger weit beſſer, wann er das Interdictum fahren laſt, und ſtatt deſſen gleich anfänglich in petitorio agirt, indeme er auf

ſolche Weis weit leichter zum Zweck gelangt, und von zweyen Proceſſen einen erſpahrt.

Von dem Remedio Leg. fin. Cod. de edict. Div. Hadr. &c.

2. Eine Gattung von jezt gedachten Interdicto iſt das ſo bekannt als übliche Remedium Leg. *ult. Cod. de edicto* Divi Hadriani, welches jedoch nicht in allen Erbfällen, wie das Interdictum, ſondern nur alsdann allein ſtatt hat, wann das Succeſſions-Recht auf einer ſchriftlicher Diſpoſition ohne ſichtigen Mangl beruhet, dann da kan der Erb nach Maß und Innhalt der Diſpoſition immiſſionem auf die Verlaſſenſchaft begehren. Lauterb. *ff. L. 43. T. 2. §. 12. &c.* Stryk *L. 43. T. 2. §. 2.* Böhmer *de Act. S. 2. c. 3. §. 5.* Leyſer *cit. ſpec. 500. §. 5.* Stein, Parkhauſen *Diſſ. de edicto* Divi Hadriani. Welches auch bey den höchſten Reichs-Gerichten gar vielmal vorkommt. Moſer *R. H. C. T. 2. p. 265. 337. & T. 6. p. 382.* ſowohl in privat- als Fürſtlichen Verlaſſenſchaften. Idem Staats-Recht. *T. 25. p. 275. §. 82.* und qualificirt ſich die Sach ad proceſſum ſummariſſimum & executivum. Leyſer *ibi. §. 7. 8.* Ludolf *obſ. 4.* Lauterb. *§. 21.* Dann wann gleich obverſtandner maſſen die Remedia adipiſcendæ poſſeſſionis regulariter nur ad poſſeſſorium ordinarium & plenarium gehören, ſo leidet doch diſe Regul hierin einen Abſatz, und zwar nicht ex fundamento poſſeſſionis, als welche der Kläger noch nicht hat, ſondern darum, weil ſeine Klag und Forderung auf Siegl und Brief beruhet, mithin der für ein ſolches liquides Inſtrument ſtehender groſſer Præſumption halber paratam executionem nach ſich ziehet, Lauterb. Leyſer *loc. cit.* Parkhauſen *§. 3.* folglich auch nach der Natur und Eigenſchaft eines Proceſsûs executivi keine andere als in continenti liquidirliche exceptiones zulaſſet, all übriges aber, was altioris indaginis iſt, ad petitorium vel ordinarium zuruck weiſet. *Juxta ſeq.* deme auch hier zu Land die erklärte Lands-Freyheit *P. 1. Art. 9.* nicht im Weeg ſtehet, Vermög welcher der Einſatz in die Erbſchaft nur nach vorläuffiger Verhör und Erkanntnuß der Sach geſchehen ſoll. Dann die Verhör und Erkanntnuß bleibt auch in proceſſu ſummariſſimo & executivo nicht aus, und es wird hierin ſo wenig als in proceſſu ordinario jemand inauditus condemnirt.

nirt. Nur beſtehet der Unterſchied zwiſchen beeden darin, daß cognitio cauſæ in einem weit geſchwinder als in dem anderen zugehet.

3. Ex interdicto quorum bonorum kan jeder Erb (er ſeye gleich teſtamentarius, legitimus, ſcriptus vel nuncupativus hæres) agiren, ex edicto Divi Hadriani hingegen agirt nur (a) hæres ſcriptus allein Lauterb. §. 15. 17. Parkhauſen §. 4. B. Schmid *ad tit.* 44. *Art.* 11. *n.* 2. folglich weder nuncupativus, der nur eine von Mund ausgeſprochene Diſpoſition für ſich hat, noch legitimus, welcher ab inteſtato ſuccediren will, ohngeacht er villeicht hæres ſuus wäre. Lauterb. §. 17. B. Schmid *n.* 2. 4. Parkhauſen *ibi.* dann es fehlt beeden an einem ſolchen liquiden Inſtrument, welches paratam probationem & executionem nach ſich ziehen kan. B. Schmid, Parkhauſen *ibi.* ein anders wäre in teſtamento nuncupativo, worüber à judice vel notario ein legales Inſtrument verfertiget worden iſt, dann da gibt ſo wohl unſer Codex als Jus commune ex eâdem ratione dem Edicto und der Immiſſion Platz. B. Schmid *n.* 4. Parkhauſ. §. 4. Lauterb. §. 17. Brunnem. *ad cit. leg. ult. Cod. de edict.* Div. Hadr. *n.* 7. 10. Nettelblatt *de teſtamento nuncupat. in ſcripturam redacto* §. 26. Hæres (b) ex aſſe vel pro parte gehen hierinfalls gleich, *cit. L. ult. Cod. de edict.* Div. Hadr. *ibi.* Si quis ex aſſe vel ex parte inſtitutus, wie auch der jenige, welcher nur in legitimâ zum Erben eingeſezt worden Lauterb. §. 15. Parkhauſ. *ibi.* Wer aber nur Bedingnuß-weiß inſtituirt iſt, der wird vor erfüllter Condition niemal ex hoc edicto ſondern wie unſer Codex *n.* 7. hier ſagt, allenfalls nur einsweilen proviſionaliter und ad effectum adminiſtrationis immitirt, Lauterb. *cit.* §. 15. & Brunnem. *ad L.* 23. *ff. de hæred. inſt. ſuppoſito*, daß der Erb *ab inteſtato* oder jener, welchen bey ermanglender Condition die Succeſſion trift, ſelbſt nicht adminiſtriren will, oder ex defectu cautionis nicht kan. Hæres hæredis kan nicht ex edicto agiren, er habe dieſem gleich ex teſtamento vel inteſtato ſuccedirt, weil er nicht ſo viel ex ſuâ als hæredis primi perſonâ agirt. Lauterb. §. 16. Parkhauſ. *ibi.* Ludolf *obſ.* 40. Bey ſubſtituir-

Wem ſolches gebühre.

ten

ten Erben (d) ſiehet man darauf, ob ſich der Caſus ſubſtitutionis ſchon würklich ergeben habe, oder nicht, erſten Falls kommt ihnen das Edictum ſowohl gegen inſtitutum als andere zu guten, B. Schmid *cit. Art. 11. n. 6.* Stryk *cit. T. 2. §. 7.* Parkhauſen *loc. cit.* anderen Falls aber nicht, ſondern da agirt vielmehr Inſtitutus ſelbſt ſowohl contra ſubſtitutum als andere *L. 1. Cod. de edict.* D. H. B. Schmid, Parkhauſen *ibi.* ad hæredem pactitium (e) welcher nemlich aus einem ohne ſichtigen Mängl befundenen ſchriftlichen Erb-Vertrag ſuccedirt, wird gegenwärtiges Edict nicht unſchicklich applicirt, Stryk *§. 2.* Parkhauſen *loc. cit.* Ob ein fideicommiſs Succeſſor (f) ex hoc edicto immiſſionem begehren könne, iſt de jure communi ſtrittig. *per alleg. apud* Parkhauſen *loc. cit.* Lauterb. *§. 16.* Stryk *§. 7.* Ludolf *obſ. 40.* und hat ſich auch in der Pfalz-Zweybrückiſchen Succeſſions-Sach controvertirt apud Moſer R. Fama *T. 8. p. 36. & T. 10. p. 525.* communior opinio diſtinguirt inter fideicommiſſarium univerſalem & ſingularem. Jenem allein wird das Edictum geſtattet, und zwar in fideicommiſſo jam purificato allenfalls gegen den hæredem fiduciarium ſelbſt, geſchweigens gegen andere. B. Camer *obſ. 354.* Parkhauſen *loc, cit.* welcher Meinung zwar auch unſer Codex, jedoch mit der *in num. ſeq. 5. not. f.* nur ad primum fideicommiſſarium machender Reſtriction beytritt, ſohin all weitere nachfolgende fideicommiſſarios ab edicto ausſchlüßt, und ad petitorium verweiſet. Fideicommiſſarius ſingularis wird ſo wenig als (g) legatarius, und mortis causâ donatarius ex hoc edicto immittirt, weil ſie keine hæredes und ſucceſſores univerſales seynd. Stryk *§. 7.* Parkhauſen *ibidem*, die nemliche Raiſon ſchlagt auch bey hærede in re certâ inſtituto an, wann er cohæredem hat, mithin nur loco legatarii geachtet wird Lauterb. *§. 15.* B. Schmid *cit. Art. 11. n. 5.* und ingleichen bey dem Lehens-Folger, ſo fern er nur jure ſingulari in feudo ſuccedirt, Böhmer *de Act. S. 2. c. 3. §. 4. in not. c.* Parkhauſen *cit. §. 4.* ein anders halt man mit jenen Lehens-Folgern dafür, welche jure hæreditario ſuccediren und ihr Succeſſions-Recht aus liquiden Lehen-Briefen gleich darzuthun

thun vermögen, dann da kan ihnen immiſſio ex edicto nicht wohl verſagt werden Stryk §. 8. Parkhauſen *ibi.* Confer Moſer R. H. C. T. 2. p. 268. gleichwie man hiernächſt (h) alle actiones tam petitorias quàm poſſeſſorias regulariter cediren mag, und das edictum Divi ſpecialiter nicht davon ausgenommen iſt, ſo competirt ſolches auch einem rechtmäßigen Ceſſionario Lauterb. §. 16. Ludolff *obſ.* 40. und nicht weniger einem Teſtaments-Executori, ſo fern er nicht particularis ſondern univerſalis Executor iſt *Cap. ſeq.* 2. §. 18. *not.* 3. *litt. d.* Bey all obigen ſupponirt man aber, daß ſie in poſſeſſione hæreditatis weder würklich ſeynd, noch jemal darin geweſen ſeynd, dann das Edictum gehört nur ad remedia adipiſcendæ, nicht retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis. Parkhauſen §. 2. Lauterb. §. 13. 16.

4. Gegenwärtiges Remedium hat nicht nur gegen jene, welche die quæſtionirte Verlaſſenſchaft pro hærede vel poſſeſſore poſſidiren, ſondern auch gegen jeden anderen Erbſchafts-Innhabern, der kein Legitimus Contradictor iſt, ſtatt. Lauterb. *loc. cit.* §. 18. 23. Parkhauſen §. 5. wer aber legitimus Contradictor hierin ſeye, iſt de jure communi ſehr zweifelhaft. Die vielerley Meinungen der Authorum ſiehe bey mehr allegirten Parkhauſen § 7. und noch weitläufiger bey Argeli, welcher einen ſtarken Folianten de legitimo contradictore geſchrieben hat. Unſer Codex erkennt hier *n.* 5. nur jenen dafür, der gegen den producirten lezten Willen nicht nur rechts erhebliche ſondern auch in continenti liquidirliche, mithin ſolche Exceptiones zu machen weiß, welche excipirender Seits keines ordentlichen Beweis durch Zeugen bedarfen, ſondern gleich aus der nemlichen oder anderen richtigen Urkunden und ſummariſchen Probs-Mittln dargethan werden mögen. Proceſſus executivus, worin man hier verſirt, bringt es ſeiner Natur und Weſenheit nach alſo mit ſich. Cod. Jud. *c.* 3. §. 3. & *ibi not.* und es ſchreiben auch die Authores, inſonderheit Leyſerus *cit. ſpec.* 500. §. 10. ganz appoſitè hierauf: Ego ſi mentem & verba Juſtiniani accuratè conſidero, legitimum contradictorem eum omnem eſſe credo, qui res hæreditarias ſe juſto titulo tenere dicit, Gegen wem.

hunc

hunc audiri, exceptionesque ejus cognoſci, breviter tamen & ſummarie vult Imperator. Verum enim vero, poſtquam hodie proceſſus executivus introductus atque ad actionem ex edicto Divi Hadriani extenſus fuit, legitimus contradictor erit omnis is, cui talis exceptio competit, quæ in proceſſu executivo admittitur. Admittuntur verò in hoc proceſſu eæ tantum exceptiones, quæ in continenti ſunt liquidæ, & ex ipſo illo, in quo actor actionem ſuam fundat, vel etiam ex alio documento guarentigiato vel indubio probari poſſunt. Iſt alſo der jenige kein legitimus Contradictor, welcher entweder keine erhebliche oder wenigiſt in continenti nicht liquidirliche exceptiones, ſondern nur ſolche, welche altioris indaginis ſeynd, beybringt, dann er wird in hoc judicio ſummariſſimo nicht damit angehört, ſondern gleichwohl zur weiteren behörigen Ausführung ad ordinarium vel petitorium verwiſen. Ludolf *obſ. 269.* Lauterb. *§. 20.* Parkhauſen *cit. §. 7.* Stryk *de decreto interimiſtico c. 2. n. 154. Exceptiones*, welche intentionem in jure fundatam vor ſich haben, mithin onus probandi auf den Kläger hinüber ſchieben, werden *juxta Cod jud. c. 3. §. 3. not. c. in fin.* wenigiſt ſo lang, bis ſie durch gegentheilige Prob elidirt ſeynd, ebenfalls für liquid, und in proceſſu executivo ſtatthaft, folglich auch jener, welcher dergleichen Exception zu machen hat, bey gegenwärtiger Action pro legitimo contradictore geachtet. Parkhauſen *loc. cit.* alſo iſt z. E. ein præterirt- oder enterbter Notherb ſo lang legitimus contradictor, bis gleichwohl juſtitia præteritionis vel exhæredationis von dem inſtituirten Teſtaments-Erben ex notorietate oder ſonſt gnüglich dargethan wird. Ibidem. dann wann gleich B. Schmid *ad Art. 11. n. 8.* filium præteritum vel injuſte exhæredatum nur auf dem Fall, da er paratiſſimam probationem injuſtæ præteritionis vel exhæredationis beybringt, pro legitimo contradictore anſehen, und der Immiſſion ex edicto Anſtand geben will, ſo ſehen wir doch nicht, quo jure man dieſes behaubten könne, nachdeme einmal unwiederſprechlich iſt, daß der præterirt- oder exhæredirte Notherb quò ad injuſtitiam præteritionis vel exhæredationis præ-

ſumtionem & in jure fundatam intentionem für ſich hat, einfolglich auch keinen Beweis darüber zu machen ſchuldig iſt, ſondern vielmehr dem Gegentheil ſelbſt eine hinlängliche cauſam præteritionis vel exhæredationis zu erweiſen obligt. *Cap. ſeq. 3. §. 16. n. 7.*

5. Der Tod des Erblaſſers, Jus hæreditarium auf Seiten des Klägers, und die Poſſeſſion der quæſtionirten Erbſchaft auf Seiten des Beklagten ſeynd (a) lauter Requiſita communia, worauf man bey gegenwärtigen Remedio ſchier eben ſo, wie in petitione hæreditatis & interdicto bonorum, den Bedacht zu nehmen, mithin auch auf allenfalligen Widerſpruch den Beweis davon zu machen hat. Parkhauſen §. 8. Lauterb. §. 15. 19. Leyſer *ſpec. 95. §. 10.* Requiſita ſpecialia (b) aber beſtehen darin, daß das Jus hæreditarium auf einer ſchriftlich- und ſolcher Diſpoſition beruhen muß, welches kein vitium viſibile an ſich hat. *L. ult. Cod. de edict.* Div. Hadr. *& ibi* Brunn. *n. 5.* Lauterb. §. 22. Parkhauſen. §. 9. um nun zu wiſſen, ob ein ſolches Vitium vorhanden ſeye, muß die Diſpoſition in originali producirt werden. *cit. L. ult. ibi.* Competenti judici teſtamentum oſtenderit, quod in primâ figurâ ſine omni vituperatione appareat. Ein bloſes Vidimus oder Tranſumptum erklekt nicht, Lynk *Conſ. 163. n. 26.* Lauterb. §. 17. 22. Parkhauſen *loc. cit.* und wann es kein Documentum publicum ſondern nur privatum iſt, ſo wird auch erfordert, daß (c) ſelbes recognoſcirt, oder wenigiſt nicht diffitirt ſeye, dann ſo bald es einmal diffitirt iſt, gehört die Sach nicht mehr ad proceſſum executivum & ſummariſſimum, ſondern ad ordinarium & petitorium. Böhmer *de Act. S. 2. c. 3. §. 7.* Parkhauſen *ibi* Leyſer *ſuppl. ad ſpec. 351. §. 15. &c.* Quia inſtrumentum ſemel diffeſſum non amplius eſt liquidum ſed probationem & indaginem altiorem requirit. Stryk *de altiori indagine c. 4. n. 16.* Ob es eine privilegirt, (d) oder unprivilegirte Diſpoſition ſeye, iſt hierinfalls einerley, ſofern jene nur in ſuo genere perfect und unmanglhaft iſt. Parkhauſen *ibi.* Leyſer *cit. Supplem. ad ſpec. 351. §. 11.* Stryk *de decreto interimiſtico. c. 2. n. 157.* Mit pactis ſucceſſoriis (e) welchen circa formam externam keine Aus-

Requiſita von dieſer Klag.

ſtels

ſtellung gemacht werden kan, hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit teſtamentis nullo vitio viſibili affectis. Stryk *ff. L. 43. T. 2. §. 2.* Parkhauſen *ibi.* Fideicommiſs-diſpoſitiones (f) welche nicht von dem lezt Verſtorbenen ſelbſt, ſondern von åltern und vorgehenden Fideicommittenten gemacht ſeynd, attendirt unſer Codex *n. 6.* hierinfalls nicht mehr, geſtattet alſo die Immiſſion ex edicto nur dem erſten Fideicommiſſario allein, nicht aber den nachfolgenden und ſubſtituirten Fideicommiſſariis, ſondern verweiſet dieſe leztere lediglich ad petitorium, ſuppoſito, daß ihnen die Succeſſion aus wahrſcheinlicher Urſach angeſtritten wird, ſonderbar aber, wann conſtirt, daß das angebliche Fideicommiſs bey der Familie ſchon lang nicht mehr in Ubung geweſt.

Von dem Vitio viſibili.

6. Da das Edictum Divi Hadriani obverſtandner maſſen allzeit ein ſolches Inſtrument voraus ſezt, welches kein Vitium viſibile an ſich hat, ſo fragt ſich, was dann eigentlich vitium viſibile vel inviſibile ſeye. Unſer Codex und die faſt allgemeine Beſchreibung (a) halt nur jene Mångl für ſichtig, welche gleich aus der bloſſen Einſicht des producirten Teſtaments ohne viel Nachdenken in die Augen fallen. Land⸗R. *T. 44. Art. 1. ibi.* **Es wäre dann in ſolchen Teſtament ein ſolcher Mangl alſobald mit Augen zu ſehen.** *L. ult. Cod. de edict.* Div. Hadr. *ibi.* Nec ex quâcunque ſuæ formæ parte vitiatum ſed in primâ figurâ ſine omni vituperatione apparens. Lauterb. *§. 20.* Parkhauſen *§. 10.* ein ſolcher Mangl (b) iſt z. E. die Unläßlichkeit, Raſur, Maculatur, Correction, Addition oder gånzliche Austilgung der Schrift *cit. L. ult. ibi.* Non cancellatum, nec abolitum, nec quacunque parte vitiatum. Cod. Jud. Bav. *c. 11. §. 9. litt. a.* ſo fern ſich ſolche anderſt an einem Subſtantial-Theil des Teſtaments bezeigt, Lauterb. *§. 20.* Stryk *cit. L. 43. T. 2. §. 5.* Parkhauſen *cit. §. 10.* Böhmer *de ſcripturis non legibilibus c. 3. §. 20.* oder ſo beſchaffen iſt, daß die Abſicht, den ganzen lezten Willen dadurch caſſiren und aufheben zu wollen, hieraus erſcheint, *juxta Cap. ſeq. 3. §. 27.* Gleiche Bewandnuß hat (c) es mit dem Defect, welcher ſich bey Sigillier⸗ und Unterzeichnung der Diſpoſition an Schnieren, Pettſchaften, erfor⸗

erforderlicher Anzahl der Gezeugen, und ſonſt auf ſichtige Weis manifeſtirt. *cit. L. ult. ibi.* Teſtium legitimi numeri. Cod. Jud. *§. 9.* Stryk. *§. 4.* Parkhauſen *ibi.* Noch weit mehr fallt (d) der jenige in das Geſicht, welcher ſich an dem weſentlichen Theil eines Teſtaments, z. E. an der Erbeinſetzung äuſſert, da nemlich ſolche entweder gar unterblieben Lauterb. Stryk. Parkhauſen, *loc. cit.* oder der rechtmäßige Notherb gänzlich præterirt, Stryk *§. 3.* Leyſer *cit. ſpec. 500. §. 20. 22.* Titius *obſ. 1084. n. 1.* oder der Innhalt des Teſtaments circa inſtitutionem vel paſſum concernentem ſo zweiflhaft iſt, daß, wie unſer Codex *n. 4.* ſagt, derſelbe auf wahrſcheinliche Weis unterſchiedliche Auslegungen leidet, ſohin der wahre Verſtand erſt in petitorio eruirt werden muß, dann dergleichen zweiflhafte Diſpoſitiones, worauf ſich jeder Theil zum Behuf ſeines angeblichen Succeſſions-Rechts beruft, ſeynd zwar derwegen keine Inſtrumenta vitioſa, gleichwohl aber auch nicht mehr ſo liquid, daß ſie ſich ad proceſſum executivum qualificiren, ſondern ſie bleiben billich ad altiorem indaginem, mithin ad ordinarium ausgeſtelt, wann anders der Zweifl und die Probabilitæt auf beeden Seiten zimlich gleich iſt, ein anderes wäre, wann die Argumenta auf einer Seit handgreiflich überwiegen, dann da wurde nicht unrecht geſchehen, wann man den Theil, welcher mehr Schein rechtens für ſich hat, ex edicto immittirt, und dem andern Theil das Petitorium reſervirt. *cit. L. ult. Cod.* Ibi per verba: ei poſſeſſio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura oſtenderit. B. Schmid *cit. Art. 11. n. 6.* Lauterb. *§. 18.* Titius *jus priv. L. 7. c. 13. §. 5.* Im übrigen (e) ſchlüßt auch ein teſtamentum judiciale exceptionem vitii viſibilis nicht aus, dann ſo groß auch præſumtio ſollennitatis & integritatis für obrigkeitliche Inſtrumenta iſt, weicht ſie gleichwohl der Wahrheit aus, ſonderbar da dieſe gleich erſten Anbliks in die Augen fallt. Leyſer *cit. ſpec. 500. §. 13*

7. Vitium teſtamenti inviſibile hindert die (a) Immiſſion ex edicto keineswegs, ſondern, wann dergleichen Excipiendo vorkommt, wird es als res altioris indaginis ad petitorium verwiſen, ſofern man — Und dem Vitio inviſibili.

E nicht

nicht im Stand iſt, ſolche gleich in continenti darzu⸗ thun, dann da ſtehen ſie der Immiſſion zwar nicht ex capite vitii, wohl aber legitimæ contradictionis im Weeg. Lauterb. *§. 20.* Stryk *§. 4.* Parkhauſen *§. 11.* Inviſibl heiſt aber das Vitium (b) welches mehr in formâ documenti intrinſeca als extrinſecâ ſtekt, mit⸗ hin auch nicht ſo viel durch den Augenſchein als per intellectum juris eruirt und begriffen wird, Lauterb. Parkhauſen *loc. cit.* wann man alſo z. E. vorſchuzt, das Teſtator ex hoc vel illo defectu keine teſtamenti factionem activam, oder der inſtituirte Erb keine paſ- ſivam gehabt, daß es den Teſtaments⸗Gezeugen an dem Rogitu, oder gar an der Tüchtigkeit gefehlt, daß der Actus teſtamenti nicht continuus geweſen, und dergleichen, ſo iſt dieſes keine exceptio vitii viſibilis, weil es lauter unſichtige Mängl ſeynd, Stryk. Lauterb. Parkhauſen. Vielweniger ſtehen (c) jene Vitia im Weeg, welche nicht partem teſtamenti ſubſtantialem, ſondern nur accidentalem, z. E. eine Vormundſchafts⸗ Begräbnuß oder andere Particular-Verordnung be⸗ treffen. Lauterb. Parkhauſen *loc. cit.* Der Mangl des Stempl⸗Pappiers aber will nicht einmal an jenen Orten, wo nullitas actûs darauf geſchlagen iſt, ge⸗ ſchweigens an anderen pro vitio viſibili angeſehen werden. Stryk. *§. 6.* Ludolf *obſ. 26.* Parkhauſen *loc. cit.* von gleichen Schrott und Korn bedunken uns auch jene Vitia, welche bey Leyſero *cit. ſpec. 500. §. 14.* bis *19.* vorkommen, dann ob er ſie wohl unter die Viſibilia mitrechnet, ſo müſten wir doch ex hacte- nus deductis das Contrarium dafür halten, folglich dieſelbe vielmehr ad petitorium remittiren, ſo weit nicht die Prob gleich in continenti dargethan werden mag.

Würkung des Remedii ex edict. Div. Hadr.

8. Der Effect von dem Edicto iſt die Immiſſion auf das, was (a) Teſtator zur Zeit ſeines Abſterbens würklich gehabt hat. *cit. L. ult. Cod. de edict.* Div. Hadr. *ibi. per verba:* Mittatur quidem in poſſeſſio- nem rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt. Lauterb. *§. 19.* folglich auf das nicht, was ein an⸗ derer damalen ſchon ingehabt hat. Land⸗Recht *T. 44. Art. 1. ibi.* oder da ein anderer in offenen Innha⸗ ben, Nutz und Gewehr ſolcher Güter, die man

einzuantworten begehrt, geſeſſen, ehe und zuvor der Erblaſſer geſtorben. Wann aber die Frag iſt, was Teſtatori zugehört habe, wird es mit der Prob hierin eben ſo gehalten, wie wir bereits oben *Spho 9. not. 5.* in petitione hæreditatis gehört haben, und ſo lang dieſe Prob nicht gemacht iſt, muß der Kläger exceptionem rei alienæ leiden. Parkhauſen *§. 13.* Ludolf *obſ. 27.* Leyſer *cit. ſpec. 500. §. 11.* Mit den Fructibus (b) impenſis, und acceſſoriis cauſæ principalis tractirt man die Sach bey gegenwärtiger Klag ebenfalls auf den Fuß, wie in petitione hæreditatis, ohne daß man dieſen Punct ad ſeparatum vel petitorium verweißt. Parkhauſen *ibi.* Stryk. *§. 9.* Jure antiquo Romano hatte die Klag (c) ex hoc edicto nach Verlauf eines Jahrs ſo wenig als das Interdictum quorum bonorum mehr Staat, welches aber *in cit. L. ult. Cod.* wiederum aufgehoben, und die Action perpetuirt worden iſt. Falls man (d) in petitorio ſchon einmal angebunden hat, laſt ſich alsdann auf das Edictum nicht mehr wiederum zuruck gehen, ſondern es heiſt ſolchen Falls: Lis ſemel cæpta debet finiri. Lauterb. *§. 20. in fine cum Mævio P. 2. d. 282. n. 6.* Ob aber (e) gegen die ex edicto ergangene Sentenz reſtitutio in integrum Platz greiffe, entſcheidet ſich *ex not. b. ad Cod. Jud. Bav. c. 17. §. 1.* Confer B. Cramer *obſ. 353.*

§. XI.

Von der Actione ad exhibendum, & interdicto de tabulis exhibendis.

Wann der Erb zweiflet, ob der Gegentheil (a) welchen er entweder ſchon actionirt, oder wenigiſt zu actioniren vorhat, die quæſtionirte Erbſchaft, oder was dazu gehört, auch würklich inhabe, ſo haben wir bereits oben *§. 9. not. 5. litt. c.* gemeldet, daß er ſolchen Falls nach Maß und Vorſchrift, wie *in Part. præc. 2. c. 2. §. 12.* mit mehrern geordnet iſt, ad exhibendum klagen möge. Dafern es aber nicht auf die Vorzeigung der Sach ſelbſt, ſondern auf die Edier- und Herausgebung einer vorenthalten- oder etwann gar ſupprimiren-wollender Diſpoſition ankommt, da hat das ſogenannte Interdictum de tabulis exhibendis ſtatt (b) *tot. tit. ff. & Cod. de Tabul. exhib. & ibi paſſim Author.* und kommt ſolches allen, welchen daran gelegen iſt, zu guten, mithin nicht nur dem

Erben, ſondern auch legatariis, fideicommiſſariis, mortis causâ donatariis, & reliquis omnibus intereſſatis. *L. 3. §. 10. ff. cit. tit.* Lauterb. *ibi. §. 3.* und zwar gegen jenen (c) welcher das Inſtrument abzuleugnen und zu unterſchlagen ſucht. *L. 1. §. 1. ff. ibi.* Lauterb. *§. 3. 6.* iſt auch einerley, ob man es ſelbſt, oder durch andere unterſchlage. Lauterb. *§. 6.* Unſer Codex ſezt jedoch die Wort: Gegen den vermuthlichen mit Fleiß hinzu, dann es muß (d) wenigiſt eine vermuth- und wahrſcheinliche Anzeigung wider ihn vorhanden ſeyn, daß er das Inſtrument habe, oder davon wiſſe. Lauterb. *§. 4. 6.* Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 4.* wozu aber eben keine ſtarke Indicia vonnöthen ſeynd, ſondern es reichen auch leichtere hin, z. E. nahe Anverwandſchaft, oder Intime - Freundſchaft, womit man dem Verſtorbenen beygethan geweſt, ſonderbar wann ſich Kläger ad Juramentum calumniæ erbiethet, und ſolches abſchwört. Lauterb. *§. 4.* Brunnem. *n. 4.* Stryk *L. 43. §. 5.* Ob das Inſtrument (e) in einem Teſtament, Codicil, oder anderen lezten Willen beſtehe, iſt hierinfalls gleichgiltig, *cit. L. 1. §. 2.* ſofern es nur ein lezter Will iſt, dann das Interdictum iſt propriè nur für lezte Willens- nicht aber für andere Inſtrumenta und Briefereyen. *ibi. §. 10.* Lauterb. *§. 7.* Exceptiones, welche zur Haubt-Sach ſelbſt gehören (f) ſonderbar aber, daß der lezte Will falſch, ungültig, vitios, unvollkommen, oder nicht der lezte ſeye, ſtehen dem Interdicto nicht im Weeg. Derſelbe ſeye gleich beſchaffen, wie er immer wolle, allzeit muß der Beklagte mit der Katz aus dem Sack. *cit. L. 1. §. 3. &c.* Lauterb. *§. 7.* Seynd mehr leztwillige Diſpoſitiones vorhanden, müſſen ſie alle heraus, es mögen ſelbe gleich zu einer oder unterſchiedlicher Zeit gemacht ſeyn, *cit. L. 1. §. 6. & L. 3. §. 1. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 7.* und zwar (g) nicht nur zur bloſen Einſicht von auſſenher, ſondern auch daß Kläger ſolche leſen und Copiam davon nehmen möge, *cit. L. 3. §. 8. &* Lauterb. *§. 8.* es wären dann ſonders bedenkliche Sachen hierin enthalten, welche Klägern nichts angiengen, oder geheim gehalten werden müßten, dann dieſe legt man nur der Obrigkeit oder den hierzu Deputirten vor. Lauterb. *§. 8.*

§. 8. Stryk. *§. 1.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 5.* Parirt nun (h) der Beklagte dem hierinfalls beſchehenen obrigkeitlichen Auftrag mit Herausgebung des hinterlaſſenen lezten Willens nicht, ſo iſt zu diſtinguiren, ob er vollkommen überwiſen ſeye oder nicht. Erſten Falls halt man ihn executivè durch Geld-Straf, perſönlichen Arreſt oder anderes hinlängliches Zwangs-Mittl ad extraditionem an. Lauterb. *§. 3. 9.* Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 5.* Stryk. *§. 1.* oder man condemnirt ihn ad Intereſſe, das iſt, in den Werth des jenigen, was dem Kläger durch den lezten Willen zugemeint worden, *cit. L. 3. §. 11.* ſo weit ſolcher anderſt per ſummariam probationem vel juramentum in litem beyläuffig von ihm dargethan werden mag. Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 5. 6.* Confer *Cod. Jud. c. 13. §. 4. & ibi not.* nebſt deme macht er ſich deſſen unwürdig, was ihm in dem hinterhaltenen lezten Willen zu guten gemeint geweſt, und fallt ſolches dem jenigen zu, welchen das Præjudiz des gefährlichen Hinterſchlags betroffen hätte. *L. 25. Cod. de legat. & ibi* Brunnem. Stryk *L. 38. T. 8. §. 3.* anderen Falls (i) da wider Beklagten keine vollkommne, ſondern nur eine halbe Prob, oder bloſe Vermuthung vorhanden iſt, muß er auf Begehren das Juramentum editionis vel manifeſtationis ablegen, und wird hierunter ſo verfahren, wie allſchon *in Cod. Jud. c. 11. §. 6. n. 5. 6. & c. 13. §. 5.* mit mehreren verſehen iſt. Die Sach ſelbſt aber (k) welche in der unterſchlagner Diſpoſition verordnet iſt, kan niemal begehrt werden, es conſiſtire dann der Innhalt entweder durch Zeugen oder ſonſt, und zwar auf gewiß- und unzweiflbare Weis, maſſen nur bloſſe Muthmaſſungen hierinfalls nicht hinreichen, *per alleg. apud* Leyſerum *ſpec. 375. §. 22.* Actio ad exhibendum (l) iſt von gegenwärtigen Interdicto zwar wohl jure Romano nicht aber hodierno mehr unterſchieden. Harum tricarum (ſchreibt Titius *obſ. 1088.*) hodie nulla eſt utilitas, ſive enim exhibitio teſtamenti petatur interdicto, ſive extraordinariâ perſecutione, rei vindicatione vel actione ad exhibendum, res eodem recidit, nam æquitas poſtulat, ut in omnibus hiſce actionibus eodem modo, ſumariè ſcilicet, procedatur. Und ob-

obwohl die Klag (m) an ſich merè præparatoria iſt, Lauterb. *ſ. 8.* ſo wird ſie doch auch öfter gleich mit der Haubt-Klag ſelbſt cumulirt, oder erſt währenden Proceſs incidenter mit eingebracht, *juxta Part. præc. 2. c. 2. ſ. 12. not. 4. litt. a.* Es geſchehe aber das Anbringen auf dieſe oder andere Art, gehört ſolches ex connexione rei allzeit ad forum cauſæ principalis. Cod. Jud. *c. 1. ſ. 10.* Nach Cujacii Meinung (n) ſoll zwar das Interdictum länger nicht als ein Jahr dauren, deme aber der klare Text *in cit. L. 3. ſ. 16.* Schnur grad entgegen ſtehet. Bey den höchſten Reichs-Gerichten pflegt man auch Mandata compulſorialia S. C. ad edendum hierin zu erkennen. Titius *obſ. 1087.* Lauterb, *ſ. 13.*

ſ. XII.

De miſſione ventris in poſſeſſionem hæreditatis.

1. Stirbt jemand mit Hinterlaſſung einer ſchwangeren Ehefrauen, ſo wird dieſe ſtatt der Leibs-Frucht einsweilen in die Verlaſſenſchaft immittirt, damit ſolche dem Kind, wann es zur Welt und würklicher Succeſſion kommt, in Salvo verbleibe, und nichts hievan verruckt werde. *tot. tit. ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo & curatore ejus. ibique paſſim Author:* dann Venter heiſt hier in Senſu allegorico und per Figuram Metonimyæ, da man continens pro contento nimmt, ſo viel als das Kind im Mutter-Leib, Lauterb. *ff. L. 37. T. 9. ſ. 1.* Hertling *de ventre vulgo Hänsgen im Keller, illiúsque jure ſ. 2.* Man weis zwar vor würklicher Niderkunft niemal, ob und was für eine Frucht zum Vorſchein kommen, auch ob ſie lebendig oder tod ſeyn werde, nichts deſtoweniger erkleckt die alleinige Hofnung ſchon ad hunc actum merè proviſorium & eventualem. Stryk *ff. L. 37. T. 9. ſ. 1. 2. & in Diſſ. de decreto interimiſtico c. 2. n. 179.* und iſt in Dubio allemal beſſer, einen Actum fruſtratorium zu machen, als jemand an ſeinem Recht zu fruſtriren. Nach Römiſchen Recht gehört dieſe Immiſſion unter die ſogenannte bonorum poſſeſſiones ſeu hæreditates prætorias decretales. Lauterb. *cit. ſ. 1.* man mag ſie aber decretalem, edictalem, oder ſonſt nennen, wie man will, hat die Sach ſelbſt nicht nur in Jure Romano, ſondern auch naturali guten Grund. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 966.* und wird ſowohl

wohl in Allodial- als Feudal- und Fideicommiſs-Verlaſſenſchaften alleweg noch practicirt, Böhmer *de action. Sect. 2. c. 3. §. 11.* Lauterb. *§. 7. cum* Carpz. Berlich. Struv. Stryk. Weil man allemal lieber das ſichere ſpielt, und bey der Schwangerſchaft mehr auf Buben als Mägdlen zehlt, folglich der Immiſſion auch in feudis & fideicommiſſis, wovon ſonſt das weibliche Geſchlecht ausgeſchloſſen iſt, in hoc dubio Platz gibt. Stryk *§. 2. & in cit. Diſſ. c. 2. n. 181.* Daß dieſe Immiſſion auch bey Fürſtlichen Wittiben ventris nomine in Land und Leut Platz greiffe, bringt notoria praxis Imperii mit ſich. Moſer Staats-Recht *T. 22. p. 8.*

2. Erſtens wird hierbey erfordert, daß die Frau nicht nur zur Zeit, da ihr Mann ſtirbt, ſondern auch da die Immiſſion begehrt wird, noch ſchwanger ſeye. *L. 1. §. 1. ff. de ventr.* Zweytens muß ſie ſeine oder wenigiſt ſeines Sohns Frau ſeyn. *§. 14. Ibidem.* und ſo weit nun dieſe beede Requiſita circa factum in contradictorio ſeynd, werden ſie ganz kurz und ſummariter unterſucht. Lauterb. *§. 3.* Stryk *cit. T. 9. §. 1.* auch der Frau wegen angeblicher Schwangerſchaft prævia inſpectione ventris in dubio & citra manifeſtam calumniam auf ihr Wort, oder allenfalliges Jurament geglaubt. *Part. præc. 1. c. 4. §. 10.* In Sachſen nennt man dieſes den beerhaftigen Beweis. Hellefeld *repp. voce* beerhaftig. Drittens ſupponirt man, daß das Kind, wann es lebendig zur Welt kommt, der nächſte Erb und Succeſſor ſeye. *L. 7. ff. cit. tit.* Stryk. Lauterb. Hertling *loc. cit.* Dann die Immiſſion wird eben propter ſpem ſucceſſionis ertheilt, welche aber ceſſirt, wann noch ein näherer Erb vorhanden iſt. Viertens ſupponirt man auch allzeit Caſum teſtati und daß das Kind hierin præterirt oder enterbt ſeye, *per alleg. apud* Lauterb. Stryk. Hertling *ibi.* Dann wann kein Teſtament oder leztwillige Diſpoſition vorhanden iſt, ſo hat das Kind als nächſter Erb ab inteſtato ohnehin keine Contradiction zu beſorgen, braucht ſohin gegenwärtiges Remedium nicht. Bey dem Exhæredato hat es zwar de Jure veteri, nicht aber de novo ſeinen Anſtand, dann was ſolte gegen ein in Mutter-Leib ligend unſchuldiges Kind für eine cauſa exhæredationis obhanden ſeyn können? und die ſo-

Requiſita immiſſionis.

genannte exhæredatio bona mente, welche Stryk *§. 3.* ausnimmt, ceſſirt *juxta Cap. ſeq. 3. §. 16. n. 13.* bey uns ebenfalls.

Würkung dieſer Immiſſion.

3. Es iſt dieſe Immiſſion verſtandner maſſen nur (a) merè proviſoria & eventualis, und raumt weder Dominium noch poſſeſſionem propriam ein, ſondern dient einsweilen pro ſolà cuſtodià & retentione. Lauterb. *§. 4. 6.* bis gleichwohl entweder die Niderkunft oder ein Abortus erfolgt, oder ſonſt gewiß iſt, daß die Frau nicht ſchwanger ſeye. *cit. L. 1. §. 27. ff. de ventr.* mittlerweil (b) genießt zwar dieſelbe den gebührenden Unterhalt aus der Verlaſſenſchaft *juxta num. ſeq. 4.* Wann ſich aber nach der Hand bezeigt, daß ſie die Immiſſion nur calumniosè erſchlichen hat, ſo muß ſie nicht nur die Verlaſſenſchaft ſelbſt alſogleich widerum abtretten, ſondern auch den genoſſenen Unterhalt refundiren und allen Schaden abthun. *tot. tit. ff.* Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur, *& ibi Author.* und heiſt *per calumniam* ſo viel, daß ſie nicht ſchwanger zu ſeyn wohl gewuſt, mithin ſolches nur fälſchlich und boßhafter Weis angegeben habe. Lauterb. *ff. L. 27. T. 6. §. 1.* Böhmer *de action cit. Cap. 3. §. 13.* die *pœnam infamiæ,* welche das Römiſche Recht *in L. 15. ff. de his, qui not. infam.* auf dieſe Calumniam ſchlagt, ziehen einige de uſu hodierno in Zweifl. Stryk *L. 25. T. 6. §. 2.* Unſer Codex meldet nur in genere von der Straf, überlaſt ſie ſohin dem Arbitrio judicis. Gleiche Bewandnuß (c) hat es mit einer Frau, welche die erlangte Poſſeſſion einem Dritten gefährlicher weis einſpilt, und überlaſt, dann ſie muß auch allen dadurch veranlaßten Schaden erſtatten. *tot. tit. ff.* Si ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſsâ eadem poſſeſſio dolo malo in alium translata eſſe dicatur, *& ibi Author.* Der dritte Poſſeſſor ſelbſt wird nicht gleich manu militari, ſondern *juxta L. 1. §. 2. ff. ibidem* per interdictum, oder wie Stryk *ad eundem tit. §. 2.* ſagt, per Mandatum S. C. widerum heraus geſezt, und wann er ſeines Orts in bonâ fide geweſt, lucrirt er auch fructus perceptos *cit. L. 1. §. 3. ibidem,* ſoweit ſie wenigiſt conſumirt ſeynd, Brunnem. *ibi n. 2.* iſt hingegen (d) die Schwangerſchaft nicht calumniosé

ſon-

ſondern nur aus Irrthum, welcher in Dubio ohnehin allzeit mehr als dolus præſumirt wird, von der Frau vorgegeben worden, und hat ſich am Ende nichts davon bezeigt, ſo ſtehet ſie zwar von der Verlaſſenſchaft ab, den ex errore genoſſenen Unterhalt aber reſtituirt ſie nicht mehr, ſondern er wird bey der Hæreditæt als eine Schuld in Ausgab gebracht. *per text. apud* Lauterb. *§. 6.*

4. Zu gleicher Zeit, da man immiſſionem decretirt, wird auch allemahl curator ventris (a) beſtellt, *L. 1. §. 17. ff. de ventre & ibi* Brunnem. *n. 2.* entweder ad inſtantiam der Frau oder auch von Amts-wegen, wann ſie ſich nicht rührt. Lauterb. *cit. §. 4.* Die Obligenheit eines ſolchen Curatoris (b) beſtehet haubtſächlich in Verſchaffung des Unterhalts, welcher auch einer ſonſt wohl bemittelt- und vermöglichen Frau aus der Verlaſſenſchaft gebührt, weil ſolcher nicht ſo viel ihr eigner Perſon, als ihrer Leibs-Frucht halber gereicht wird. *L. 5. ff. ibidem.* Man richtet ſich zwar circa modum alimentationis (c) nach dem Vermögen des Verſtorbenen, ziehet jedoch anbey auch ſeinen Stand in Conſideration. *L. 1. §. 19. ff. ibi.* und hat im übrigen ein ſolcher Curator (d) ſowohl mit Errichtung des Inventarii als ſonſt circa adminiſtrationem bonorum das nemliche zu beobachten, was auch bey anderen Curatoribus überhaubt juris iſt. *§. 22. ibidem.* Lauterb. *§. 5.* wie dann ein gleiches in der Beſtellung ſelbſt geſchihet. *cit. L. 1. §. 23.* Cuſtodia ventris (e) muß mit gegenwärtiger Curatel nicht confundirt werden. Jene hat zwar eine Frau, welche nomine ventris immittirt ſeyn will, ebenfalls zu leiden, worin ſie aber beſtehe, ſiehe bereits oben *P. 1. c. 4. §. 10.* Sonderbar quò ad curatelam ventris,

5. Wann nebſt dem in Mutter Leib ligenden Kind noch mehr Erben ab inteſtato in gleichen Grad vorhanden seynd, ſo ſolte zwar obige Immiſſion nach gemeinen Rechten nur pro illa parte geſchehen, welche der Leibs-Frucht allenfalls zugehen mag. Da man aber nicht gewis voraus wiſſen kan, ob die Mutter nur ein oder mehr Kinder im Leib hat, ſo fragt ſich, auf wie viel Portiones für ſie anzutragen ſeye? Julianus tragt *in L. 36. ff. de ſolut.* auf 5. Portiones an, weil wohl möglich iſt, daß die Frau mit ſo vielen Kindern Und in Anſehen der Mit-Erben.

ſchwanger gehe. Der Text beziehet ſich zwar auf die Authoritæt Ariſtotelis mit den Worten: Nam & Ariſtoteles ſcripſit, quinque naſci poſſe, quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere poſſunt. Wer aber dieſes aus den Ariſtoteliſchen Büchern aufweiſen kan, der bekommt ein Trinkgeld. An verſchidenen Nachrichten mangelt es zwar nicht, vermög welcher 4. 5. und mehr Kinder auf einmal gebohren worden. Francus *in addit. ad* Paulum Zachiam *in quæſt. med. legal. c. 7. n. 6.* Schulz *polypædia c. 1. §. 22. &c.* und die Academie Royal des ſciences führt in der Sammlung von Anno 1709. gar einen Caſum von 9. Kindern an. Wie aber dieſes caſus rariſſimi ſeynd, ſo gehet auch Paulus *in L. 3. ff. ſi pars hæred.* mit den Worten: Quod ſemel aut bis exiſtit, prætereunt legislatores, darüber hinaus, und tragt höher niemal als auf 3. Portiones an, dann daß eine Frau 3. Kinder zur Welt bringt, geſchiehet öfter, und ſeynd mir ſelbſt zwey Frauen von Perſon bekannt, deren jede mit drey Söhnen, und zwar eine NB. am heiligen 3. König Abend entbunden worden iſt. Pauli Deciſion laßt ſich alſo zwar hören, & nil iniqui, nil abſurdi in hâc lege, ſchreibt Leyſer *ſpec 94. in fine Coroll. 2.* dem ohngeacht aber ſpielt unſer Codex nach den Vorſchlag Autumni und anderer hierinfalls das ſichere, und verordnet, daß nebſt der Leibs-Frucht auch die übrige Miterben, ebenfalls coimmittirt, jedoch keinem andergeſtalt als proviſoriè auf dem Nothfall etwas ausgefolgt, ſondern mit der Erbſchafts-Vertheil- oder Verhandlung bis zur Niderkunft, mit welcher es ohne hin niemal lang anſtehen kan, an ſich gehalten werden ſoll.

§. XIII.

Von der Immiſſione Carboniana.

Poſthumi oder unvogtbare, (a) welchen man währender Impubertæt quæſtionem ſtatûs, aut filiationis moviert und aus dieſer Urſach die Succeſſion ſtrittig macht, werden nichts deſtoweniger in die ſtrittige Verlaſſenſchaft einsweilen eingeſezt, quæſtio ſtatûs aber bis zu erlangter Vogtbarkeit in ſuſpenſo gelaſſen, und dieſe Immiſſion, welche ebenfalls, wie die vorige, unter die ſogenannte bonorum poſſeſſiones prætorias decretales gehört, pflegt man von ihrem erſten Urheber Cneio Carbone, einem Römiſchen Prætore, Carbonia-

bonianam zu nennen. *tot. tit. ff. & Cod. de Carbonia-
no edicto & ibi Author.* Ob ſie ſchon alſo dem Namen
nach (b) etwas Fremd und Römiſches iſt, ſo gründet
ſie ſich doch re ipsâ aufdie natürliche Billichkeit. Ti-
tius *ad* Lauterb. *obſ. 966.* Peſtel *Diſſ. de Carboniano
edicto. §. 3.* und iſt auch dato noch ſowohl inter pri-
vatos als Illuſtres & Principes in friſcher Ubung,
wie nicht nur aus jezt allegirter Diſſ. ſondern auch
aus der Fürſtlich-Mannsfeldiſchen Deduction in der
Moſeriſchen Reichs-Fama *T. 14. p. 227.* erhellet, wo-
rin man ſich von Seiten der Vormundſchaft unter an-
dern auch auf dieſes Edictum zum Behuf des Fürſtli-
chen Puppillens ausdrücklich bezohen hat. Die Im-
pubertæt iſt alſo (c) das erſte, was bey dieſer Im-
miſſion ex parte immiſſi erfordert wird. *L. 1. princ.
ff. de Carbon. edict.* Sobald man über die Annos
impubertatis einmal hinaus iſt, ſobald ceſſirt auch
die Immiſſion ex hoc edicto, ohngeacht immiſſus
noch nicht majorenn iſt, *L. 3. §. 3. ff. ibidem* dann
es wäre für den Gegentheil gar zu hart, wann er
circa quæſtionem ſtatûs præjudicialem auch poſt pu-
bertatem noch weiter und bis zu völliger Majorenitæt
zuwarten ſolte. Jene impuberes (d) welchen die
Succeſſion nicht ex ſtatu, ſondern aus anderer Urſach
ſtrittig gemacht wird, haben ſich dieſer Immiſſion nicht
zu erfreuen. *L. 6. §. 3. ff. cit. tit.* Ob der Stritt die
vätterlich-mütterlich-brüderlich- oder andere Verlaſſen-
ſchaft betreffe, iſt einerley *cit. L. 6. §. 1.* Böhmer *de
actionibus Sect. 2. c. 3. §. 8.* ſofern derſelbe nur ver-
ſtandner maſſen ſuper quæſtione ſtatûs beruhet. Was
aber quæſtio ſtatûs ſeye und heiſſe, ſiehe oben *P. 1.
c. 4. §. 9. & ibi not. 1.* Vor der Immiſſion (e) ge-
het cognitio cauſæ allemal voraus, *cit. L. 1. princ.
ibi:* cauſa cognita, jedoch andergeſtalt nicht als ſum-
mariè *cit. L. 3. §. 4. ibi:* ſummatim ergo debet co-
gnoſcere. Nebſt deme muß auch immiſſus oder ſtatt
ſeiner der Vormund caviren, (f) daß er die Verlaſ-
ſenſchaft in caſu ſuccumbentiæ ſeiner Zeit ungeſchmäl-
lert reſtituiren wolle. *L. 1. Cod. de Carbon. edict. ibi*
Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *ff. L. 37. T. 10. §. 5.* Stryk
ibi. §. 1. kan oder will er nicht caviren, ſo wird der
Gegentheil zugleich coimmittirt, *cit. L. 1. §. 1. ff.* und

ihm

ihm auch allenfalls gegen Caution die Adminiſtration anvertraut, *L. 5. §. 2. ibi.* oder Falls keiner von beeden Theilen cavirt, ein Curator bonorum einsweilen beſtellt. *cit. §. 2. & 5. ibi.* Quæſtio ſtatûs præjudicialis hingegen (g) bleibt verſtandner maſſen bis ad annos pubertatis ausgeſtellt, dergeſtalt, daß wann mehr Impuberes verhanden ſeynd, die Pubertæt von allen erwartet werden muß. *cit. L. 3. §. 8. ibi.* Es wåre dann, daß die Prob gleich per evidentiam facti und ſo, wie es oben *P. 1. c. 4. §. 9. n. 2.* erfordert wird, von dem Gegentheil hingelegt werden kønte, dann da greift die Immiſſion nicht mehr Platz, wird ſohin mehr ermeldte quæſtio ſtatûs nicht mehr verſchoben, *L. 3. §. 4. ff. cit. tit. ibi:* Si manifeſta calumnia appareret eorum, qui infantibus peterent bonorum poſſeſſionem. Lauterb. §. 4. Falls hingegen (k) auch der Puppil ſeines Orts circa ſtatum mit offenbaren Rechts-Behelfen verſehen oder ſeine Cauſa ſonſt ſo beſchaffen wåre, daß ihm der långere Verſchub leicht mehr Schaden als Nutzen bringen kønte, ſo wird gleich zu Ausmachung der Præjudicial-Frag geſchritten, Lauterb. §. 4. Stryk §. 1. derowegen auch die Obrigkeit in præviâ cognitione cauſæ allzeit wohl zu überlegen hat, ob es dem Puppillen nutzlicher ſeye, daß die Haubt-Quæſtion ad annos pubertatis ausgeſtellt bleiben ſolle oder nicht. *cit. L. 3. §. 4. ibi:* Diligentiſſimè examinandum, an expediat puppillo &c. Confer Brunnem. *ad hanc leg. n. 1.* Lezteren Falls (i) da nemlich die Haubt-Sach erſt nach erlangter Pubertæt auf das Tapet kommt, hat immiſſus nicht die Stell des Klågers, ſondern des Beklagten zu vertretten, *L. 6. §. 6. ff. ibidem.* Lauterb. §. 5. Einfolglich ligt auch dem Gegentheil die Prob hierinfalls ob. Böhmer *cit. c. 3. §. 10.* welche bey dieſer Materie allemal ſehr ſchwer iſt. Edictum Carbonianum (k) daurt långer nicht als ein Jahr von der Zeit, da man den Todfall gewuſt und die Immiſſion zu begehren im Stand geweſt, *L. 3. §. 14. &c.* Lauterb. §. 7. Währender Immiſſion aber (l) werden dem Puppillen aus der ſtrittigen Verlaſſenſchaft bis zu Ausgang der Sach Alimenta gereichet, *cit. L. 6. §. 5.* welche er auch in caſu ſuccumbentiæ ſeiner Zeit nicht

mehr

mehr zu reſtituiren hat. *L. 5. §. 3. ibi. & L. 2. Cod. cit. tit. adde* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 5.*

XIV.

1. Wann nicht einer allein, ſondern noch jemand anderer in gleich- oder ungleiche Theile miterbt, kan jeder ex cohæredibus begehren, daß man ſich von einander ab- und jedem ſeine gebührende Erbs-Portion zu theile. Die Klag welche allenfalls darüber geſtellt wird, heiſt in dem Römiſchen Recht (a) actio familiæ herciſcundæ *tot. tit. ff. & Cod. fam. herciſc.* dann herciſcere heiſt auf latein abtheilen, und familia à potiori ſo viel als eine Erbſchaft, weil der meiſte Theil derſelben bey den Römeren gemeiniglich in Knechten, ſohin in Familia beſtund. Gundling *Diſſ. ad ff. p. 797.* Lauterb. *ff. L. 10. T. 2. §. 2.* Vœtius, Graſs, Keller *Diſſ. de actione familiæ herciſcundæ.* Man zehlt dieſe Klag (b) unter die actiones mixtas, welche theils perſonales, theils reales ſeynd, Lauterb. *§. 3.* Böhmer *de action. S. 2. c. 3. §. 54.* und zwar unter die Reales, ſo viel die Haubt-Sach ſelbſt betrift, weil ſie ſich auf das Erbſchafts-Recht, mithin in jure reali fundirt, unter die Perſonales aber, ſo viel die *ſub. not. ſeq. 5.* bemerkte Præſtationes perſonales belangt, dann dieſe rühren ex quaſi contractu her, weil ſich ein Miterb durch Antrett- und Adminiſtrirung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft gegen ſeinen Miterben ipſo facto und auf ſtillſchweigende Art hierzu verbindlich macht. *§. 4. Inſt. de oblig. quæ ex quaſ. contr.* Lauterb. *§. 3.* Dieſen lezteren, nemlich (c) quaſi contractum halt zwar Titius *ad eundem obſ. 275.* für eine unnöthige Spizfindigkeit, indeme er davon ſchreibt: Ad otioſas diſpoſitiones meritò refertur, quando enim rem meam vindico ab aliquo, tunc is utique eorum quoque intuitu obligatur, quæ ipſius facto contigerunt, aut quæ in communem utilitatem actor impendit, ſed ideò quaſi contractum fingere eſt miſera ſubtilitas, & vana quæ inde oritur ſcientia. Indeſſen iſt dieſes die gemeine Schul-Sprach, welche auch unſer Codex hier *n. 1.* um ſo mehr beybehalten hat, als ermeldte Præſtationes perſonales allemal vergütet werden müſſen, ſie mögen gleich ex quaſi contractu oder aber aus einem anderen fonte

Von Erbvertheilungen und der actione familiæ herciſcundæ.

obli-

obligationis hergeleitet werden, folglich die ganze Diferenz mehr in Worten als im Werk ſelbſt beſtehet. Nach Meinung Strykii *ad ff. L. 10. T. 2. §. 1.* ſoll von dieſer Materi (d) in jure Romano faſt nichts enthalten ſeyn, was nicht Dato noch zu brauchen wäre, und wann man ein ſo andere Zierrathen weg nimmt, ſtimmt das Jus naturæ überall mit ein. Titius *obſ. 264.* Von der actione communi dividendo (e) differirt zwar gegenwärtige Klag darin, daß durch dieſe nur die ex jure hæreditario, durch jene aber die ex alio titulo vel jure ſingulari gemeinſchaftliche Sachen abgetheilt werden, Lauterb. *§. 13.* Titius *jus priv. L. 7. c. 15. §. 6.* In der Abtheilung ſelbſt aber iſt zwiſchen beeden Actionen wenigiſt quò ad terminos habiles kein Unterſchied. *Juxta part. ſeq. 4. c. 13. §. 3. n. 4.*

Wem dieſe Action zuſtehe, und gegen wem.

2. Actio familiæ herciſcundæ hat nur Statt (a) unter Miterben. *L. 1. & 36. ff. fam. herc. ibi:* Quod non eſt judicium familiæ herciſcundæ, niſi inter cohæredes acceptum, ſie ſeyen es gleich ex teſtamento, oder ab inteſtato oder ex pacto vel fideicommiſſo univerſali. Lauterb. *§. 10.* Titius *cit. c. 15. §. 2.* Böhmer *§. 58.* und befinden ſich in poſſeſſione hæreditatis oder nicht. *cit. L. 1. §. 1.* Lauterb. *§. 11.* Böhmer *§. 56.* Titius *§. 11.* Falls nun Beklagter (b) den Kläger für keinen Miterben erkennen will, ſo ſagt zwar unſer Codex *n. 24.* daß jener den Beweis führen muß, welches aber ein offentbarer Druck-Fehler iſt, dann es ſoll nicht Jener ſondern Dieſer heiſſen. Actori enim incumbit probatio, ausgenommen wann er in poſſeſſione iſt, nam poſſeſſio relevat ab onere probandi und kommt ſolchen Falls petitio hæreditatis incidenter und cumulativè mit auf das Tapet. Lauterb. *§. 8.* Böhmer *§. 56.* ſonderbar wann ſolche gleich anfänglich in dem Klag-Libell mit der actione famil. herciſc. eventualiter cumulirt worden, wie es ſowohl unſer Codex *n. 24.* als das Jus commune zu Abſchneidung eines doppelten Proceſs zugibt. Leyſer *cit. ſpec. 115. in fin. coroll. 3.* Keller *cit. Diſſ. §. 4.* Dahingegen (c) præjudicirt ſich auch Kläger durch Anſtellung gegenwärtiger Klag niemal ſo weit, daß er nicht dennoch auf dem Fall, wann Beklagter kein Miterb geweſt zu ſeyn ſich nach der Hand bezeigete, widerum

zu-

zuruck zutretten und das Klag-Libell zu ändern, oder da man ſich etwann ſchon würklich abgetheilt hätte, errorem zu revociren, und den aus Verſtoß abgefolgten Antheil petitione hæreditatis oder condictione indebiti von ihm zu fordern befugt iſt, ſofern nicht derſelbe allſchon prævia cognitione cauſæ bereits für einen Miterben ausdrücklich declarirt, und der Spruch in rem judicatam erwachſen, auch ſonſt kein ſchikliches Remedium juris hierwider mehr übrig, oder die Sach gar præſcribirt iſt. Lauterb. *§. 9. &* Titius *obſ. 267.* Keller *cit. §. 4.* womit auch unſer Codex *n. 25.* durchaus einſtimmt. Aus mehr Miterben (d) kan jeder aus ihnen wider ihren Willen auf die Theilung provociren. *L. 43. ff. fam. herc.* und iſt nicht ſchuldig eine Urſach hierum anzugeben, ſchadet ihm auch nicht, wann die angegebene etwann falſch befunden worden Leyſer *ſpec. 119. de comm. divid. §. 2. &c.* Quæ enim extrinſecus & nihil ad actum pertinentia adjiciuntur, pro ſupervacuis habentur, nec actum vitiant. *L. 65. ff. princ. de verb. oblig.* Wer nun (e) am erſten aus ihnen klagt und auf die Theilung provocirt, der wird für den Kläger geachtet, wie in all anderen dergleichen judiciis duplicibus, wo gemeiniglich beede Theil Kläger und reſpective Beklagte ſeynd. *L. 2. §. 3. ff. fam. herc. & L. 13. 14. ff. de judiciis.* Leyſer *cit. ſpec. 115. §. 1.* Wann aber nicht ſammentliche cohæredes majorenn (f) ſondern einer oder mehr aus ihnen noch minder-jährig ſeynd, ſo können zwar wohl jene gegen dieſe, nicht aber dieſe gegen jene, und noch viel weniger ein minder-jähriger gegen ſeines gleichen ohne des Curatoris und der Obrigkeit Begnehmung auf die Theilung provociren, Lauterb. *§. 12. & alleg. ad Cod. Jud. P. 1. c. 7. §. 13. not. 9.* Die Abweſenheit (g) eines Miterbens hindert die Anweſende an der Theilung zwar nicht, doch præjudicirt ihm ſolche auch an ſeinem gebührenden Theil nicht, *L. 17. Cod. fam. herciſc.* es ſeye dann, daß er durch einen von ihm ſelbſt oder allenfalls ex officio beſtellten Curatorem hierbey vertretten worden, dann da muß er ſich gefallen laſſen, was Curator vel mandatarius ſtatt ſeiner gethan hat. Keller *§. 4.* Leyſer *ſpec. 117. de impugnatione diviſ. hæred. §. 3.* ob er aber vorläufig citirt werden müſſe,

iſt

iſt de jure communi zweifſhaft. Brunnem. *ad cit. L. 17. n. 8.* Und obwohl affirmativè deme gemäß zu ſeyn ſcheint, was wir oben *ad Part. 1. c. 7. §. 39. n. 1. &c. litt. l. de curatela bonorum abſentis* angeführt haben, ſo decidirt doch unſer Codex *n. 5.* hier negativè aus der bey Leyſero *cit. ſpec. 117. §. 4.* allegirter Raiſon, weil nemlich die Theilung kein Actus jurisdictionis contentioſæ, ſed merè voluntariæ iſt.

Sonderbar wañ ein Pactum oder Verbott entgegen iſt. 3. Daß die Theilung durch ein Pactum auf eine Zeitlang gehindert werden möge, einfolglich die Theilhabere bis zu Ausflüſſung des verglichenen Termins von der Communion ohne beſonders erheblicher Urſach nicht einſeitiger Weis abgehen können, iſt auſſer allen Zweifl, und ſowohl *in L. 65. §. 6. ff. pro ſocio & L. 14. §. 2. ff. com. divid.* als in unſeren Codice *Part. ſeq. 4. c. 8. §. 13. n. 4. &c.* ganz klar verſehen, welche Beſchaffenheit es auch mit dem Verboth des Erblaſſers hat, da er nemlich ſeinen Erben die Theilung nicht für beſtändig, ſondern nur auf eine Zeitlang unterſagt, Brunnem. *ad cit. L. 14. n. 7. 9.* Keller *cit. §. 4. cum aliis.* zu einer perpetuirlicher Communion hingegen kan niemand obligirt werden, und hat ein ſolches Pactum keine Kraft. *cit. L. 14. §. 1. ff. ibi. & L. 70. ff. pro ſocio,* welches zwar Kœſtner *de defect. jur. com. p. 146.* als ein unbegreifliches Ding unter die Myſteria juris ſezt, allein die Raiſon davon iſt klar, dann man will keine ewige Zankerey haben, welche ex communione gern zu entſtehen pflegt. *L. 77. §. 20. ff. de legat. 2.* & naturale vitium eſt (heiſt es *in L. 2. Cod. quando & quib. quart.*) negligi, quod communiter poſſidetur, utque ſe nil habere arbitratur, qui totum non habet, ita ſuam quoque corrumpi partem patitur, dum invidet aliena. Derowegen es auch unſer Codex hier *in princ.* und unten *P. 4. c. 8. §. 13. n. 9.* ebenfalls dabey laſt, und ein ſolches Pactum für ungiltig halt. Ob dieſe gemeine Rechts-Lehr auch in publicis unter Fürſten und Herrn applicabl ſeye, iſt nicht auſſer allen Zweifl. In negativam gehet Brunnemann *ad cit. L. 70. n. 2.* Keller *cit. Diſſ. §. 5. Itterus de feud. Imp. c. 13. §. 20.* Eſtor *Jus Publ. haſſ. c. 4. §. 40.* in affirmativam aber Schilter *exercit. 20. §. 77.* Hornius *jus feud. app. 2. §. 7.*

cum

cum Wittenbergenſibus & *aliis*. welchen Leyſerus *ſpec. 186. de diſſolutione ſocietatis* ſ. 2. *&c.* jedoch mit dem Abſatz, wann die gemeine Wohlfahrt ein anders erfordert, ebenfalls beyfallt, und dieſer Meinung iſt auch Moſer im Staats-Recht *Tom. 15. L. 3. c. 77.* ſ. 74. Dann ſalus publica iſt allzeit ſuprema lex, wornach man ſich ſowohl mit der Communion als Abtheilung weit mehr als nach den in Medio vorligenden Pactis regulirt, ſofern ſolche nur nicht, wie es öfter geſchihet, zum bloſſen Prætext dient, und ſich im Werck ſelbſt nicht verificirt. Inveſtigandum itaque eſt ſedulo (ſagt Leyſer) quid utilitas publica ſuadeat, & ad dignoſcendas has rationes prudenti arbitrio opus eſt, und es kommt auf die Umſtänd an, ob die Theilung oder Gemeinſchaft hierin räthlicher ſeye. Moſer *T. 14. c. 76.* ſ. 6.

Von dem Gegenſtand dieſer Action.

4. Das Objectum gegenwärtiger Klag beſtehet nicht (a) in jure hæreditario ſelbſt, als welches ohnehin ſchon entweder à teſtatore oder ipſo jure inter cohæredes getheilet iſt, ſondern wie unſer Codex *n. 7.* ſagt, in den zur Erbſchaft gehörigen, mithin auch andergeſtalt nicht als titulo hæreditatis gemeinſchaftlichen Sachen, dann all anderen von Zeit des Anfalls ſich ergebenen Zuwachs und ſogenannten Præſtationibus perſonalibus. Lauterb. ſ. 13. Titius ſ. 3. Keller ſ. 6. Franz *Inſt. L. 4. p. 272. n. 7. &c.* Was demnach (b) nicht hæreditario ſondern alio jure vel titulo commun iſt, bleibt obverſtandner maſſen von dieſer Klag weg, und gehört vielmehr ad judicium communi dividendo. Es bleibt ferner hinweg, was zur Erbſchaft (c) gar nicht gehörig iſt, z. E. Lehen und Fideicommiſs-Güter in Anſehen der zu vertheilender Allodial-Verlaſſenſchaft. Schmid *Jus Germ. p. 573.* Keller ſ. 6. Wie auch all andere fremde Sachen, ſo weit ſie nicht dem Erblaſſer zur Zeit ſeines Abſterbens entweder jure Dominii, poſſeſſionis vel ſaltem retentionis zugeſtanden haben, ſohin auch in petitionem hæreditatis kommen. Franz, Keller *loc. cit.* Lauterb. ſ. 14. Dann das nemliche Recht, welches der Verſtorbene hierauf gehabt hat, theilt ſich auch unter ſeinen hinterlaſſenen Erben, und kommt mithin bey gegenwärtiger Klag ebenfalls in ſeine Conſideration. Desglei-

gleichen (d) ſchlüßt unſer Codex *n. 9. & 10.* alles, was nicht conferirt wird, auch von der Erb-Vertheilung aus, Lauterb. *§. 15. in fine*, und nicht weniger ſchädlich- oder ſchändliche Dinge z. E. Gift, verbottene Bücher, geraubt, geſtohlen, oder ſonſt ex delicto erworbenes Gut, ſo weit man anderſt gnugſame Notiz davon hat, dann jene werden vielmehr caſſirt, und verdorben, dieſe hingegen ihren Eigenthümern reſtituirt. *L. 4. §. 1. 2. ff. fam. herciſ.* Lauterb. *§. 16.* Titius *§. 6.* Wie weit aber (e) die ſogenannte Præſtationes perſonales, Activ-und Paſſiv-Schulden, briefliche Urkunden, Individua, wie auch Land und Leute in die Erbs-Vertheilung mitgezohen werden, ſihe mit mehrern *in ſeq.*

Sonderbar quò ad Præſtationes perſonales.

5. Daß die Actio fam. herc. ſich auch auf Præſtationes perſonales erſtrecke, iſt ſowohl unſerem Codici *n. 1. 2.* als juri communi *in L. 22. §. 4. ff. h. t.* ganz gemäß und wird hierunter nichts anders verſtanden als was ein Erb dem andern wegen der Erbſchafts-Nutzungen, Meliorationen, Köſten und Schäden zu præſtiren und gut zu machen hat. Dann es geſchihet öfter, daß ein Miterb zu Erhalt- oder Verbeſſerung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft von dem ſeinigen bonâ fide etwas verwendet. Da iſt nicht mehr dann billich, daß ihm dieſer Aufwand von den übrigen Miterben widerum vergütet werde, wohingegen er auch die ex maſsâ communi ſich etwann privativè zugeeignete Nutzungen der Vertheilungs-Willen widerum dahin bringen, wie nicht weniger allen Schaden, welchen er dolo vel culpâ latâ aut levi an der Erbſchaft verurſacht hat, ex propriis erſetzen muß. *L. 19. & 25. §. 16. ff. fam. herc. L. 18. §. 1. Cod. ibid.* Lauterb. *§. 18.* Keller *§. 7.* So richtig nun dieſes alles in Theſi immer iſt, ſo groſſen Anſtand gibt es oft in hypotheſi darüber, wie aus dem bey Leyſero *cit. ſpec. 115. §. 10.* angeführten Caſu erhellet, dann da brachte der Miterb den Liedlohn für des Erblaſſers hinterlaſſene Dienſtbotten zwey Jahr lang mit in Aufrechnung, weil er die Haus-Wirthſchaft auf gemeine Köſten ſo lang fortgeführt zu haben vorgab. Es wurden ihm aber von der Univerſitæt Helmſtädt mehr nicht als 4. Wochen paſſirt, weil nach deutſchen Rechten und Gewohnheiten das Geſind und

Ar-

Arbeits-Lohn aus gemeiner Erbſchaft länger nicht als 4. Wochen nach des Erblaſſers Tod bezahlt, nach ſolcher Zeit aber von dem jenigen Erben, welcher in den Gütern ſitzt, und das Geſind in ſeinen Dienſten behalt: (ob er gleich ſelbes zuweilen auch in gemeinſchaftlichen Sachen braucht) allein getragen wird.

Und res individuas oder untheilbare Sachen,

6. Untheilbar werden die Sachen nicht darum genannt, (a) weil ſich ſolche gar nicht theilen laſſen, ſondern weil die Theilung nicht ſo leicht und füglich, wie bey anderen geſchihet. Scharf *de jure dividui & individui* §. 2. ſie ſeynd entweder intrinſecé und wie unſer Codex *n. 17.* ſagt, naturaliter oder nur civiliter und extrinſecé untheilbar, auf dieſe Art, wann (b) man an der Theilung per legem, pactum, ultimam voluntatem aut conſuetudinem gehindert iſt, auf jene hingegen, wann die Sach ihrer Natur nach keine Theilung zulaßt, oder doch ſo beſchaffen iſt, daß ſie mittls der Theilung entweder gar verdorben und unbrauchbar, oder wenigiſt merklich beſchädiget, und in ihrem Werth vermindert wird, indeme villeicht ſammentliche Stücke zuſamm nicht mehr ſo viel werth ſeyn, als ſie vor der Theilung geweſen ſeynd. Scharf §. 3. Brunnem. *ad L. 19. ff. comm. div. n. 4. Vinnius Select. quæſt. L. 1. q. 28.* Hottoman *quæſt. Illuſtr. 18.* Leyſer *ſpec. 116. §. 4.* Struvius *de dividuitate rerum §. 5.* Confer. Lynker und Hofman *de individuitate & jure rerum individuarum.* Alſo iſt z. E. die Dienſtbarkeit (c) res naturaliter indiviſibilis, weil die Theilung ihrer Natur zu wieder iſt. *L. 17. ff. de ſervit.* Struv. Scharf *loc. cit.* Keller §. 6. *Parladorius rer. quotid. L. 1. c. 6. §. 1. n. 1.* Und das nemliche wird auch von der Gerichtbarkeit dafür gehalten. Keller, Scharf *ibi.* Paurmeiſter *de jurisdict. L. 1. c. 31 n. 12.* Ein Pferd oder anderes Thier wird durch die Theilung unbrauchbar oder gar getödtet, iſt ſohin ebenfalls naturaliter indiviſibl. Scharf, Struv. Keller, *loc. cit.* Ein Gemähld, geſchnizletes Bild oder Uhrwerk aber verliehrt durch die Zertheilung ihren vorigen Werth, gehört alſo nicht weniger anhero. Ibidem. (d) unter die Civil individua welche nemlich ex lege vel diſpoſitione untheilbar ſeynd, rechnet z. E. unſer Codex *n. 21.* Lehen, Fideicommiſs, und all andere inalienable Güter, ſo

weit nemlich mittls der Theilung eine alienation geſchehen ſoll, als welche bey dergleichen Gütern contra legem vel diſpoſitionem lauft, ſohin regulariter nicht angehet. Scharf, Keller *loc. cit.* ſonderbar bey Primogenitur-oder Majorat-Gütern, worin nur allzeit einer allein ſuccedirt, folglich von einer Miterbſchaft oder Theilung ohnehin niemal eine Quæſtion ſeyn kan. Baurn-Güter ſeynd ebenfalls de genere indiviſibilium civiliter talium, weil die Zertrimmerung derſelben wenigiſt hieſigen Lands-Statutis in regula entgegen lauft. *Part. præc. 2. c. 2. §. 14. not. 9.* Wie und auf was Weis nun (e) jezt bemeldte Natural-oder Civil-Individua bey Erbſchafts-Theilungen unter mehr Participanten angeſehen werden müſſen, ſiehe mit mehrern *num. ſeq. 8. &c.*

Dann Land und Leute. 7. In Königreichen und Staaten, welche Monarchicé regirt werden, ſuccedirt ohnehin allzeit nur einer allein, und wird alſo hierin ſo wenig als bey Privat-Primogenitur-und Majoraten getheilt. Das nemliche ſcheint zwar auch in Reichs-Landen wenigiſt quò ad feuda regalia majora zu obtiniren, indeme es *L. 2. feud. T. 55. §. 1.* ausdrucklich heiſt: Ducatus, marchia, comitatus de cætero non dividatur, aliud autem feudum, ſi conſortes voluerint, ita ut omnes, qui partem feudi habent, jam diviſi vel dividendi fidelitatem faciant. Die kündige deutſche Reichs-Obſervanz aber gibt das Widerſpiel und ſo viel, daß in allen Fürſtlichen und Reichs-Gräflichen Häuſern nun ſchon ſeit etlich hundert Jahren her getheilt worden und noch getheilt werde, ſo weit nicht durch beſondere Haus-Verträg oder ſonſt ein anderes ſpecialiter hergebracht iſt. Moſer Staats-Recht *T. 14. 15. L. 3. tot. Cap. 76.* Schmid *jus Germ. p. 574.* Bilderbek R. St. *p. 550. in not.* Kemmerich *jus publ. L. 8. c. 14. §. 14. 44.* Hellefeld *repp. voce* abgetheilte Herrn *§. 2.* Eſtor *de portionibus terrar. Illuſtr.* Der erſte Anfang dieſer neueren Reichs-Obſervanz (olim enim non erat ſic) wird zwar von einigen auf das 11te Sæculum und von anderen auf die Zeiten zuruck geſezt, da das Römiſche Recht in Deutſchland aufgekommen iſt, worauf ſich auch die Herzogen in Bayrn bey Adelz. *ann. boic. P. 2. L. 7.* beziehen, id juris apud

Ger-

Germanos acceptum, pares omnes pari portione hæreditatem adire conſueſſe, nulla habita ordinis naſcendi aut annorum ratione. Es verhalt ſich auch in den deutſchen Håuſern, wo weder das Seniorat noch Primogenitura eingeführt iſt, in regulâ dato noch alſo, und was man immer dagegen anzuführen ſucht, das halt Moſer *cit. T. 14. c. 76. §. 21.* nur für ſüſſe Tråum von jenen, welche mit Indiviſibilitæts-Principiis ganz eingenohmen ſeynd. So gar in Chur-Håuſern wird auſſerhalb des Chur-Creyß getheilt, wann man das Principium der Untheilbarkeit aus keinem anderen Grund als aus der guldenen Bull allein darzuthun vermag. Moſer *ibi. §. 20.* Kemmerich *§. 21.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 7. §. 2. litt. i.*

8. Die Erbvertheilungs-Klag wird von Weiſs *in Diſſ. de viâ & exitu in labyrintho Familiæ herciſcundæ* nicht unbillich (a) einem Jrrgarten verglichen, weil ſich mancher ſo weit darin verſteigt, daß er ohne groſſen Schaden nicht mehr heraus kommt. Je weitſchichtiger die Verlaſſenſchaft iſt, je mehr hat man darauf zu gedenken, daß ſolche in gůtlicher Einverſtåndnuß ohne Proceſs vertheilt werde, ſonderbar wann die Sach in contradictorio an die hôchſte Reichs-Gerichte gelangen ſoll, dann es gehet ohne Kayſerlicher Local-Commiſſion niemal ab, und da kommt endlich der Gulden gewis auf 16. Batzen zu ſtehen. Moſer *Staats-R. T. 14. c. 76. §. 48. 57. & T. 15. §. 37.* Der Zweck (b) von aller Abtheilung, ſohin auch von gegenwårtiger iſt, daß jeder Participant ſeinen Antheil bekomme, welcher ihm von rechtswegen gebührt. Titius *cit. c. 15. §. 7.* und wird zuförderiſt auf den Willen des Erblaſſers geſehen, dann was er jemand in quanto aut quali zugedacht hat, das muß er auch haben, quia voluntas defuncti eſt lex & Cynoſura, wann ſich anderſt gegen die Giltigkeit ſeiner Diſpoſition mit Fug nichts einwenden laßt. Keller *§. 8.* Titius *§. 3.* Lauterb. *§. 14.* Moſer *T. 14. c. 76. §. 52. 54. T. 15. c. 76. §. 37.* Bey ermanglenden Willen (c) des Erblaſſers bleibt von der ganzen Erbſchaft nichts ungetheilt unter den cohæredibus *L. 25. §. 2. ff. fam. herciſc. & ibi* Brunnem. *n. 39.* Lauterb. *§. 21.* Dann es iſt kein einziges Stück derſelben, wovon nicht jeder ſeine Portion

Von dem Zweck dieſer Action und wie die Abtheilung geſchehe.

pro indiviſo hat. *L. 17. Cod. fam. herciſc.* einfolglich kommt auch jedes Stuck, ſo weit es ſich commodè theilen laßt, in die Vertheilung *L. 1. Cod. comm. div. ibi :* Quod ſi diviſio prædii ſine cujusquam injuria commode fieri potuerit, portionem ſuis finibus tibi adjudicatam poſſidebis. Brunnem. *ibi n. 13.* Leyſer *ſpec. 119. in fine coroll. 2.* Bey obverſtandenen Individuis und untheilbaren (d) Sachen hingegen, welche ſich nicht, wie Bratwürſt, theilen laſſen, gibt es mehr Schwürigkeit, damit in der Peræquation und Ausgleichung kein Theil merklich verkürzt werde. Hat nun der Erblaſſer hierbey gewiſſe Peræquations-Reguln vorgeſchrieben, ſo richtet man ſich hiernach. Moſer *cit. T. 15. c. 76. §. 33. 35.* Auſſer deſſen werden erſagte Individua (e) *juxta not. ſeq. 9. &c.* in ohnpartheyiſchen Anſchlag gebracht, und hiernach entweder in pretio vel æquivalenti per adjudicationem oder da ſie etwann gar inalienabl ſeynd, nur in fructibus & emolumentis getheilt. Keller *§. 8.* Lauterb. *§. 21.* Titius *§. 7. 8.* Schmid *jus Germ. p. 573.* Das Loos (f) bringen zwar jezt allegirte Authores ebenfalls mit in Vorſchlag, wozu es aber unſer Codex *n. 18.* nur kommen laßt, wann ſammentliche Intereſſenten ſelbſt auf dieſen Theilungs-Weeg einverſtanden ſeynd. Gleiche Bewandnuß (g) hat es mit der Theilung, welche per Bauſch und Bogen geſchihet, dann ſie hangt ebenfalls von gutwilliger Einverſtändnuß ſammentlicher Participanten ab, und ob ſie wohl nebſt dem Looß das kürzeſte Mittl iſt, um aus der Sach zu kommen, ſo paßt doch ſolche nicht auf jedermanns Guſto. Keller *loc. cit.* Moſer *cit. T. 15. c. 76. §. 32.* Der Theilungs-Modus, da aus mehr Erben (h) der Aeltere die Theil macht, und der jüngere erwählt, wird zwar von einigen für Univerſal angegeben, und ſowohl ex jure Canonico als naturali herzuleiten geſucht, wobey man auch præjudicia zu allegiren weiß, da in camerâ imperiali hierauf geſprochen worden ſeyn ſoll. Hellefeld *repp. voce* Optio *§. 1.* Neuman *jus princ. priv. Tom. 5. §. 817. &c.* Andere hingegen, welcher auch unſer Codex *n. 22.* beyfallt, halten mit beſſeren Grund dafür, daß ſolches nur juris Saxonici, nicht aber communis ſeye. Leyſer *cit. ſpec. 115. §. 6.* Hertius *paræm. 24.*

L. 1.

L. 1. §. 4. Stryk *cit. T. 10. §. 1.* Confer. Baier *Diſſ.* Major dividit, minor eligit. Schnarbach *Diſſ.* An Optioni minoris etiam in feudis locus ſit. Dahero man ſich auch nur bey jenen Fürſtlichen Häuſern, welche das Sachſen-Recht angenommen haben, an dieſes Principium zu halten pflegt. Moſer *T. 14. c. 76. §. 52.* Eine gewiſe Zeit (k) iſt zur Vertheilung eben nicht vorgeſchrieben, dann die neun Täg, wovon *in Nov. 115. c. 5. §. 1.* Meldung geſchihet, ſeynd nur zu Favor der Erben, und daß ſie inner dieſer Zeit weder mit Arreſt noch Forderung oder ſonſt in Erbſchafts-Sachen beunruhiget werden, nicht aber zur Vertheil- oder anderer Erbſchafts-Verhandlung beſtimmt, Stryk *L. 10. T. 3. §. 11. 12.* Im Fall ſich auch die Erben nur auf eine gewiſſe Zeit von einander abtheilen wollen, ſo daß nach Ablauf derſelben die Communion wiederum anfangen ſoll, iſt ihnen ſolches unverwehrt. Moſer *cit. T. 14. c. 76. §. 37. 38.*

Von der Adjudication und zwar nach dem Vorrecht.

9. Die Adjudication geſchihet entweder per modum (a) emtionis venditionis oder permutationis, jenes, wann der Richter ein untheilbares Stück von der Erbſchaft einem Erben gegen den an die andere Miterben für ihre Ratam heraus zu bezahlenden Werth zuerkennt, dieſes, wann die Miterben ihre betreffende Ratam nicht in Geld, ſondern in anderen gleichgiltigen Erbſchafts-Stücken, mithin einer das Stuck A. der andere das Stuck B. und ſofort jeder das ſeinige empfangt, Keller *§. 9.* Lauterb. *§. 22.* Leyſer *ſpec. 117. §. 1. 2.* Titius *§. 7.* Moſer *T. 15. c. 76. §. 28. 29.* Es gründet ſich dieſe Adjudication (b) entweder auf ein gewiſſes Vorrecht des Miterbens oder auf das bloſſe richterliche Gutbedunken und Officium judicis, das erſte wird auch bald à teſtatore, bald à lege eingeraumt. Auf jenes hat der Richter allemal vorzügliches Augenmerk zu nehmen, ſohin einem jeden das, was ihm der Erblaſſer ſelbſt in der Theilung zugedacht hat, und zwar in der nemlichen Maaß, wie es circa pretium oder ſonſt von ihm angeordnet worden, zukommen zu laſſen. Dann da er ſolches dem Erben hätte gar ſchenken oder prælegiren mögen, warum ſolte er es ihm nicht eben ſo leicht haben zutheilen können? cum quisque legem rei ſuæ dicere poſſit. Keller *cit. §. 9.*

Bey ermanglenden ausdrucklichen Willen (e) raumt unſer Codex ſowohl hier *n. 13.* als unten *P. 4. c. 5. §. 16. n. 2.* quò ad immobilia dem älteren weltlichen Manns-Erben, ſofern er anders die übrige Miterben in leidentlichen Anſchlag pro ratâ hinaus zu zahlen im Stand iſt, das Vorzugs-Recht ein, wie auch das Mandat von 20. April 1672. ſchon mit ſich bringt. Den Urſprung deſſelben ſiehe unten *c. 12. §. 2. not. 2. litt. d.* Auf gleiche Weis werden (d) Innländiſche den Ausländiſchen Erbgenoſſen, wann ſie in einer Erbſchaft miteinander concurriren, gegen Entrichtung der Rata in leidentlichen Anſchlag vorgezohen. *cit. mand. elect.* und unten *P. 4. c. 5. §. 16. n. 2.* Auſſer jeztgedachten beeden Fällen, (e) welche zwar nur in jure ſtatutario gegründet, jedoch als ein Præcipuum für den älteren Manns-Erben und reſpective für Inn-gegen Ausländer anzuſehen ſeynd, macht unſer Codex *n. 19.* mit der Adjudication vorzüglichen Bedacht auf das ſtärkere Anbott, und im Fall ſolches gleich iſt, auf den ſtärkeren Antheil der zu ſuchen habender Portion. Beedes iſt auch in jure communi, und zwar das erſte *in L. 1. Cod. comm. divid. ibi per verba:* Univerſum prædium, ſi licitatione viceris, exſoluta ſocii parte prædii obtinebis, das andere aber *in L. 34. §. 2. Cod. de donat. ibi:* Electionem damus ei, qui ampliorem ſummam in re habuerit, reliquam æſtimationis quantitatem offerre ei, qui minorem cauſam habuit, & totum poſſidere. Keller *§. 9.* Chlingenſp. *Conſ. 38. n. 9.* Leyſer *ſpec. 116. de rebus hæreditariis uni adjudicandis §. 5.* desgleichen verordnet (f) unſer Codex *n. 14.* daß man Kindern überhaupt das vätterliche Erbgut vor der Mutter oder anderen auswärtigen Erbgenoſſen (hæredibus extraneis) in der Vertheilung zukommen laſſen ſoll, ſofern die Mutter oder extranei hæredes kein ſtärkeres Anbott thun, welches auch nicht ſo viel juris ſtatutarii als communis iſt, *per alleg. apud* Leyſerum *cit. ſpec. 116. §. 7.* Chlingenſp. *Conſ. 38.* Gehen alſo die Kinder bey ermeldten vätterlichen Erbgut auch jenen, der ſonſt. die ſtärkere Erbs-Portion hat, in adjudicatione noch vor, weil ſie nur das ſtärkere Anbott, nicht aber die gröſſere Portion ausſchlüßt.

10. Den

10. Den mehrern Stimmen der Miterben, wie auch dem Geſchlecht oder Alter, dann der Contiguitæt und anderen dergleichen Umſtänden (a) raumt zwar weder das Jus commune noch unſer Codex *n. 19.* auſſer was oben quò ad immobilia von dem älteren weltlichen Manns-Erben geſagt worden, einen Vorzug in der Vertheilung ein. Keller *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 116. §. 3. 6.* Gleichwohl können dieſe Umſtänd veranlaſſen, daß der Richter von Amts-wegen hierauf reflectirt, indeme es bey den *in num. præc. 9.* nicht benannten Fällen mit der Adjudication lediglich auf richterliches Gutbedunken ankommt, welches in gar ſchwer oder faſt unmöglichen Abtheilungen ſo weit gehet, daß der Richter einem die ganze Erbſchaft allein gegen Hinauszahlung der übrigen Miterben adjudiciren kan. *L. 55. ff. fam. herc. & ibi* Brunnem. Leyſer *cit. ſpec. 116. §. 1.* nur deſto leichter gehet die Adjudication an, mittls welcher nur ein gewiſſes Erbſchafts-Stück einem Erben mit dem Eigenthum, und dem cohæredi mit der Nutznieſſung beygelegt wird. *L. 6. §. 1. ff. de uſufr. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 22.* welches auch unſer Codex *n. 23.* nicht mißbilliget, wann ſolchen nur mit allſeitiger Einverſtändnuß, oder wenigiſt in anderen Stücken beobachtend reciprocirlich und gleichmäßiger Zutheilung geſchihet, dann ſonſt wurde proprietarius ſehr verkürzt, und gegen das Principium æqualitatis angeſtoſſen, welches man bey aller Abtheilung fleißig vor Augen haben ſoll. Lauterb. *§. 23.*

Oder nach richterlichen Gutbedunken ohne beſonderen Vorrecht.

11. Um die Gleichheit in der Erbvertheilung zu beobachten, muß man vor allen den Werth der Sachen recht wiſſen, und iſt hierunter (a) vorzüglich wiederum auf den Willen des Erblaſſers zu ſehen, dann der Anſchlag, welchen er ſelbſt von ſeinen Sachen gemacht hat, müſſen ſich ſeine Erben gefallen laſſen, und wird hierwider keine andere Schätzung, viel weniger nach Maßgab unſeres Codicis *n. 20.* eine Licitation mehr geſtattet. Keller *§. 10.* Moſer *cit. T. 14. c. 76. §. 45.* Hat aber der Erblaſſer kein Pretium fixirt, ſo wird (b) die Schätzung durch ohnpartheyiſch- und verſtändige Schätzleut vorgenommen, Keller *ibi.* Berlich *P. 1. c. 83. n. 80.* Maſcard. *de prob. voce* æſtimatio *Concl. 654. n. 1. &c.* Auch ſo viel die Güter von ungleich oder un-

Von dem vorläufigen Anſchlag und allenfalliger Licitation.

gewiſſer Erträgnuß belangt, ein Uberſchlag von mehr Jahren zuſamm gemacht, wobey einige propter *Nov. 7. c. 3. §. 1.* auf zwanzig, andere nur auf zehen oder zwölf Jahr zuruck gehen, oder die Sach gar arbitrarie tractiren, *per alleg. apud* Keller *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 119. §. 4.* Confer *Part. præc. 2. c. 2. §. 8. not. 13. litt. e. &c.* Wie man bey Fürſtlichen Verlaſſenſchaften und Theilungen die Anſchläg und Portiones hiernach zu machen pflege, ſiehe mit mehrern bey Moſer *cit. T. 14. c. 76. §. 43. 46. 49. &c.* Seynd nun (c) ſammentliche Erben mit dem gemachten Uberſchlag zu frieden, ſohin circa pretium miteinander einverſtanden, ſo kommt es alsdann in obverſtandenen Individuis auf ermeldte Adjudication, im Gegenfall aber, da ſich circa pretium eine Mißhelligkeit ereignet, auf die Licitation und Verkauffung quanti plurimi an. *L. 1. Cod. comm. divid. & ibi* Brunnem. *n. 14. 17.* Leyſer *ſpec. 116. §. 2.* Lauterb. *cit. L. 10. T. 3. §. 15.* Keller *§. 10.* womit auch unſer Codex *n. 20.* einſtimmig iſt, ausgenommen, da ein Innländer vor ausländiſchen Cohæredibus, oder der Aeltere weltliche Manns-Erb bona immobilia an ſich zu bringen ſucht, dann dieſe muß man ihnen *juxta not. præc. 9. litt. c. d.* um leidentlichen Anſchlag zukommen laſſen, einfolglich ſeynd ſie auch hierum zu licitiren nicht ſchuldig, ſondern wann ſelbe mit den Cohæredibus über den Preis nicht einig werden können, determinirt ſolchen der Richter ex æquo & bono ſecundum judicium peritorum. An die ſonſt in concurſu creditorum (d) gewöhnliche Sollennia licitationis halt man ſich hierin eben ſo genau nicht, Leyſer *cit. ſpec. 115. §. 9.* Philippi *de ſubhaſtationibus c. 3. comm. 1. n. 17.* und pflegt man dahero auch wenigiſt hier zu Land die Ausfeylung nicht per horridam vocem præconis unter dem Glocken-Schlag ſondern nur durch geſchworne Dåntler thun zu laſſen. Ob das Einſtands-Recht (e) einem Cohæredi gegen extraneos hierinfalls zuſtehe, laſſen wir de jure communi dahin geſtellt ſeyn. In affirmativam gehet zwar Lauterb. *L. 10. T. 3. §. 15.* die von ihm allegirte Text aber probiren nichts, und unſer Codex *Part. 4. c. 5. §. 16. n. 1.* iſt gleichfalls entgegen. Indeme derſelbe von Societæt- und Gemeinſchaft-wegen überhaupt keinen Einſtand geſtattet. 12. Die

12. Die Theilung iſt (a) ſpecies alienationis. *L. 1. Cod. comm. utr. jud. ibique* Brunnemann. Hat alſo in rebus inalienabilibus, z. E. in Lehen, Fideicommiſſen und anderen dergleichen nur in fructibus & emolumentis, nicht aber in ſubſtantiâ & proprietate rei ſtatt. Keller *§. 11.* Schmid *jus Germ. p. 573.* Solchemnach bleiben ſammentliche Erben und Participanten mit dem Eigenthum ſolcher Gütern zwar beſtändig in condominio & communione, die Adminiſtration aber führen (b) ſie entweder mit geſammter Hand, oder überlaſſen ſolche einem aus ihnen, oder gar einem dritten, entweder in Pacht oder nur Verwaltungs-weis, oder wechslen von Zeit zu Zeit in der Adminiſtration und dem Genuß ab, und was dergleichen Modi mehr ſeynd, wodurch ſich jeder Miterb der Nuzungen pro ſuâ ratâ zu verſicheren gedenkt. *L. 7. §. 10. ff. comm. div. & ibi* Brunnem. *n. 14.* Keller, Schmid *loc. cit.* Leyſ. *ſpec. 116. §. 4.* und iſt dieſes nicht nur unter privatis ſondern auch unter Fürſten und Herrn in Anſehen Gemeinſchaftlicher Landereyen üblich. Neuman *Jus. Princ. priv. Tom. 5. §. 816.* Moſer *cit. T. 15. tot. Cap. 77.* Unſer Codex (c) erwehnet zwar *n. 21.* nur von der Beſtellung eines Gemeinſchaftlichen Verwalters, und der Abwechslung, ſchlüßt aber durch dieſe Exemplification andere thunliche Modos derwegen nicht aus. Dafern ſich aber ſammentliche Miterben (d) nicht ſelbſt miteinander güttlich hierüber vereinigen können, kan endlich der Richter wohl ex officio einen gemeinſchaftlichen Verwalter beſtellen, welcher nomine omnium adminiſtrirt, und jedem ſeine betreffende Ratam fructuum von Zeit zu Zeit abfolgen laßt, auch der Obrigkeit oder ſammentlichen Intereſſenten Rechnung darüber ablegt. Keller *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 119. §. 1.* Obverſtandene Abwechslung (e) wird auch Vulgò Mutſchierung genannt, Hellefeld *repp. voce* Mutſchierung. Slevogt *de alternatione,* Graſs *de jure condominii territorialis extra tempus adminiſtrationis per alternas vices conſtituti.* Und iſt ſowohl dieſer als alle andere (f) Theilungs-Arten quô ad fructus vel adminiſtrationem eben nicht in inalienabilibus allein, ſondern auch in anderen Dingen, ſo lang ſie gemeinſchaftlich bleiben, ſehr üblich.

Wie die Vertheilung bey inalienablen Gütern geſchehe,

13. Brie-

Und in Brieſe-reyen.

13. Brieferenen und Documenta gehören ebenfalls unter die Sachen, (a) welche ſich nicht füglich theilen und auseinander reiſſen, folglich auch allzeit nur einem allein zutheilen laſſen. Titius *cit. L. 7. c. 15. §. 6.* Struvius *de jure rerum dividuarum* §. 5. Solche nach legt unſer Codex *n. 12.* inſtrumenta particularia vorzüglich dem jenigen bey, (b) welchem die Haubt-Sach ſelbſt, wovon die Brief particulariter handlen, in der Theilung zukommt. Ich bekomme z. E. in der Theilung ein Haus oder Grundſtück privativè, da gehören auch die Haus- und reſpective Grund-Brief mir allein zu, dann die Brief seynd appertinentiæ rei & ſequuntur rem tanquam ſuum principale *P. 2. c. 2. §. 14. not. 3. litt. a.* Seynd es aber keine Particular-Inſtrumenta, welche nur dieſes oder jenes Erbſchafts-Stück in ſpecie betreffen, ſondern (c) ſolche, welche mehr oder ſammentliche Intereſſenten angehen, ſo ſiehet zwar Jus commune mit dem Vorzug hierin zuförderiſt auf den ſtärkeren Erbtheil, *L. 4. §. 3. ff. fam. herc. & ibi* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 17.* und ſofern ſolcher allenthalben gleich iſt, auf das Senium, den Stand oder Character, dann das Geſchlecht der Erbs-Intereſſenten, ſo daß der Jüngere dem Aelteren, der minder Characteriſirt dem Vornehmeren, das weibliche dem mannlichen Geſchlecht hierin ausweichen muß. *L. 6. ff. de fid. inſtrum. & ibi* Brunnem. Lauterb. Keller *loc. cit.* Unſer Codex hingegen præferirt regulariter den ältiſten Manns-Erben, und nach ihm den ſtärkiſten Erbs-Intereſſenten. Seynd nun (d) ſammentliche Erben hierin gleich, und können ſich ſelbſt nicht miteinander verſtehen, wer aus ihnen Poſſeſſor inſtrumentorum ſeyn ſoll, ſo ſcheidet ſie entweder das Loos, oder man deponirt ſolche einsweils in loco tertio vel publico. *L. 5. ff. fam. herciſc. & ibi* Brunnem. Den übrigen Erbs-Intereſſenten (e) müſſen die Originalia von dem Innhaber nicht nur auf Begehren vorgelegt, ſondern auch vidimirte Abſchriften hievon ertheilt werden. *cit. L. 5.* und zwar wie unſer Codex *n. 12.* verordnet, auf gemeinſchaftliche Köſten.

Dann Perſonal.

14. Perſonal-Sprüch und Forderungen ſeynd (a) ſowohl in activis als paſſivis regulariter ipſo jure

ſchon

Sprüch und Forderungen.

ſchon unter ſammentlichen Erben pro ratâ getheilt, *L. 6. Cod. fam. herciſc. & ibi* Brunnem. Stryk *de eo, quod fit ipſo jure M. 1. S. 2. §. 4.* Crell *de diviſione nominum in judicio familiæ herciſc. §. 3.* ſofern nicht etwann die Haubt-Sach ſelbſt, worauf ſie abziehlen, untheilbar iſt, dann da werden ſelbe ratione objecti ebenfalls ad individua gerechnet, kommen ſohin auf die nemliche Art, wie all andere untheilbare Dinge, obverſtandner Maſſen und per indirectum mit in die Vertheilung. Lauterb. *§. 15.* Titius *§. 4.* Keller *§. 12.* Auſſer deſſen (b) und da das Objectum nicht individuum iſt, brauchen ſelbe zwar eben darum, weil ſie ſchon ipſo jure dividirt ſeynd, keiner weiteren Abtheilung mehr, und bleiben à judicio familiæ herciſcundæ völlig weg. *L. 2. §. 5. L. 4. princ. ff. fam. her.* Lauterb. Titius, Keller *loc. cit.* Damit es aber ſo wohl in der Beytreib- als Satiſfacirung deſtoweniger Difficultæt gebe, pflegt man ſowohl Activ- als Paſſiv-Forderungen einem allein gegen anderwärtige Ausgleichung gern zu aſſigniren. Stryk *ff. L. 10. T. 2. §. 9.* Lauterb. *§. 15.* Crell *§. 4. 8.* Keller *ibi.* Und geſchihet ſolches bald aus Verordnung des Erblaſſers, bald aus einhelliger Einverſtändnuß ſammentlicher Erben, bald aber auch von der Obrigkeit ex officio, Keller, Crell *loc. cit.* welch lezteres jedoch unſer Codex *n. 12.* nur auf den Fall billichet, wann ſich ein Zweytracht hierüber ergibt, und iſt hierunter (c) zwiſchen paſſivis und activis ein merklicher Unterſchied, dann ſo viel die leztere belangt, mögen ſolche auch ohne Einwilligung des Debitoris einem Erben allein aſſignirt werden, *juxta Part. præc. 2. c. 3. §. 8. n. 2.* bey den erſteren hingegen præjudicirt die Aſſignation dem Creditori ohne ſeiner Mitbewilligung nicht, ſondern es ſtehet ihm ohngeacht deſſen frey, ob er den Erben, welcher die Bezahlung privativè auf ſich genommen hat, in ſolidum oder aber jeden Miterben nur pro ſuâ ratâ vel portione belangen wolle, idque non ſolum de jure Bavarico *juxta Part. ſeq. 4. c. 1. §. 19. n. 6. ſed etiam communi.* Stryk. Crell *loc. cit.* Titius *cit. c. 15. §. 4.* Eben dahero können auch (d) die andere Miterben begehren, daß der Ubernehmer des ihm privative aſſignirten paſſivi zur Bezahl- oder Cautions-Leiſtung ange-

ges

gehalten werde, um ihres Orts vor aller Anforderung an Seiten des Debitoris aſſignati gnugſam bedeckt zu ſeyn. Crell *§.* 4. Falls aber keine Aſſignation (e) in particulari hierinfalls geſchehen iſt, ſo kan quò ad activa jeder Erb debitorem hæreditarium und zwar, wie unſer Codex hier *n.* 29. und unten *P.* 4. *c.* 1. *§.* 19. *n.* 6. ſagt, in theilbaren Sachen nur pro ratâ, in untheilbaren aber um das ganze, jedoch ſolch lezteren Falls andergeſtalt nicht als gegen Caution, daß er die übrige Cohæredes für ihren Antheil vergnügen wolle, belangen, welches auch juris communis iſt, *arg. leg.* 1. 36. *ff. depoſiti.* Leyſer *cit. ſpec.* 115. *§.* 2. 3. Keller *cit. §.* 12. Crell *§.* 6. quò ad paſſiva (f) haftet jeder Erb in Real-Anſprüchen pro quotâ poſſeſſionis und in Perſonal-Sprüchen pro quotâ hæreditatis. oben *P.* 2. *c.* 1. *§.* 11. *not.* 1. 2. ausgenommen wann er ex pacto vel ultimâ voluntate zugleich correus debendi iſt, dann da haftet er auch quò ad perſonalia in ſolidum. *Part. ſeq.* 4. *c.* 1. *§.* 21. *&c.* desgleichen in untheilbaren Sachen, *ibi §.* 19. *n.* 6. und nicht weniger in Perſonal-Klagen, welche ad rem certam ſpecificam gehen, wie z. E. actio depoſiti, comodati, pignoris, locati und dergleichen, ſofern der Beklagte die Sach in Handen, ſohin Totius rei reſtituendæ facultatem hat. *L.* 3. *§.* 3. *ff. commod. per verba:* hæres ejus pro eâ parte, quâ hæres eſt, convenitur, niſi forte habuit facultatem totius rei reſtituendæ *& ibi* Brunnem. *n.* 5. Crell *§.* 7. Keller *loc. cit.* wird nun cohæres (g) in caſu, da er nur pro ratâ haftet, nichts deſtoweniger in ſolidum belangt, ſo laßt ſo wohl unſer Codex *n.* 30. als Jus commune exceptionem plurium litis conſortum zu, nicht aber, wann die Klag nur auf die Ratam geſtellt iſt. *L.* 1. *Cod. de conſort. ejusd. lit. ibi* Brunnem. Leyſer *cit. ſpec.* 115. *§.* 4. machen aber endlich (h) Cohæredes entweder in Activ-oder Paſſiv-Forderungen cauſam communem gegen einen dritten und können ſich über die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Anwalds circa ſubjectum nicht vergleichen, ſo überlaßt unſer Codex *n.* 12. die Beſtellung ex officio mit dem Anhang, daß die Obligations-Brief von den Erben einsweilen zu Gerichts-Handen genommen werden ſollen. Confer *Cod.*

Jud.

Jud. c. 7. §. 4. n. 3. & ibi not. Hofmann *de procuratoribus ex officio conſtitutis.*

15. Die Haubt⸗Würkung von der Erbſchafts⸗Vertheilung beſtehet darin daß, das Condominium und die Communion (a) welche die Erben vorhin in den unabgetheilten Sachen pro indiviſo miteinander exercirt haben, dadurch aufgehoben, einfolglich jeder von ſeinem Erbtheil allein vollkommner Herr und Meiſter wird. Keller *§. 14.* Schmid *Jus Germ. p. 372.* Orth *de Condominio §. 16.* Wenigiſt verhalt ſich die Sach in den Grund⸗oder ſogenannten Todtheilungen alſo, wovon Eſtor eine eigne Diſſertation geſchrieben hat, Confer Schmid *p. 523.* B. Crammer Neben⸗Stunden *P. 16. n. 1.* wann dahero einem auf des anderen Miterbens⸗Theil gewiſſe Jura z. E. die künftig reciprocirliche Succeſſion nebſt Titul und Wappen vorbehalten ſeynd, wie es in Ländertheilungen ſehr üblich iſt, ſo iſt es eigentlich keine Grund⸗oder Todtheilung mehr, ſondern etwas beſonders, welches à regula communi abweicht. Schmid. B. Cramer *loc. cit.* Moſer *cit. T. 15. c. 76. §. 61. &c.* Pütter *Jus Germ. §. 741.* bey Judicial⸗und in lite befangen geweſten Abtheilungen (b) pflegen die Erbs⸗Portiones von der Obrigkeit eingeraumt, bey extrajudicialen aber von jedem Intereſſenten ſelbſt pro ſuâ ratâ ergriffen zu werden. Moſer *ibi. §. 53. &c.* Sowohl eins als anderes gehört nicht ſo viel ad formam & ſubſtantiam als executionem actûs, und iſt nur das pediſſequum von der vorhergängigen Abtheilung. Titius *cit. c. 15. §. 13.* Mit der Eviction und Gewehrſchaft (c) welche Cohæredes ihrer Erbs⸗Portionen halber allenfalls einander zu præſtiren haben, will es unſer Codex *n. 28.* wie in Kauf⸗und Tauſchhandlungen gehalten wiſſen, ſuppoſito, daß die Abtheilung, wie es obgedachter maſſen ohnehin gemeiniglich geſchihet, per modum permutationis vel venditionis, mithin titulo oneroſo, gepflogen wird, und auch ſonſt alles vorhanden iſt, was natura evictionis *juxta Part. ſeq. 4. c. 3. §. 15. &c.* erfordert. Dann da muß die Gewehrſchaft geleiſtet werden, ſie ſeye gleich ausdrücklich verſprochen worden oder nicht. *L. 25. §. 21. ff. L. 14. Cod. fam. herciſc. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 23.* Keller *§. 15.* ſo gar inter

Effect der Erbsvertheilung.

inter Illuſtres & Principes. Moſer *cit. T.15. c. 76. §. 81. 82.* wie auch in caſu, da der Erblaſſer ſelbſt die Vertheilung gemacht hat. *L. 77. §. 8. ff. de leg. 2. & L. 33. ff. fam. herciſc.* Lauterb. Keller *ibidem*, ausgenommen, wann er ſolches mit dem ausdrucklichen Anhang, daß jeder Erb ſeine Portion cum commodo & periculo übernehmen ſoll, oder nur per modum prælegati gethan hat. Keller *ibi.* Stryk *cit. L. 10. T. 2. §. 8.* Brunnem. *ad cit. L. 14. Cod. fam. herc. n. 8. 9. 10.* dann wie weit in legatis evictio Platz greiffe, ſiehe *Cap. ſeq. 7. §. 6. &c.*

Ob und wann nach beſchehener Vertheilung eine neue Statt habe.

16. Eine neue Vertheilung kan über die allſchon beſchehene nur alsdann begehrt werden, wann etwann die vorige (a) eines Haubt-Mangels halber in jure nicht beſtehet, z. E. wann ſich minder-jährige oder Vaſallen mit Umgehung ihrer Vormund- und reſpectivé Lehenherrſchaft vertheilen, folglich Actum nullum begehen, Keller *§. 16.* oder die (b) Theilung nur ad interim und proviſorio modo geſchehen, folglich die Haubt- und FinalAbtheilung noch übrig iſt, Moſer *cit. T. 14. c. 76. §. 41.* oder ſich erſt nach der Hand (c) ein neuer Miterb hervor thut, *L. 7. ff. fam. herciſc.* Leyſer *ſpec. 97. §. 6.* oder gewiſſe Erbſchafts-Stück (d) aus Verſtoß unvertheilt geblieben ſeynd, welchen Falls jedoch die weitere Theilung nicht mehr ſo viel ex judicio *fam. herciſc.* als communi dividundo geſchiehet. Der bey Haubt-Vertheilungen etwann auſſer acht gelaſſener Früchten halber (e) laßt unſer Codex *n. 8.* ebenfalls noch eine neue Theilung, und zu dem Ende allenfalls eine beſondere Nachklag zu, ohne daß exceptio rei judicatæ hierunter im Weeg ſtehet. Leyſer *cit. ſpec. 115. §. 5.*

Sonderbar ex capite Læſionis.

17. Wie weit ex capite læſionis (f) auf eine neue Theilung provocirt werden möge, iſt de jure communi ein groſſer Stritt. Die unterſchiedliche Meinungen ſiehe hierüber bey Keller *cit. §. 16.* Stryk *ff. L. 10. T. 2. §. 7. 8.* Cocceius *de remed. L. 3. Cod. comm. utr. jud. S. 2. §. 5. &c.* Leyſer *ſpec. 117. de impugnatione diviſion. hæred. §. 5. &c.* Wincop *de reſcindendâ diviſione hæreditaria.* Unſer Codex ſagt *n. 27.* daß der Læſion halber keine Erbvertheilung umgeſtoſſen, ſondern nur verbeſſert und moderirt werden

möge,

möge, wann ſich anderſt ein merkliche, und ſo viel die Judicial-Handlung betrift, eine enorme Læſion über die Helfte erſt nach der Hand äuſſeren wolte. Die völlige Reſciſſion und Umſtoſſung einer Erbvertheilung iſt zwar wohl dem Wahn einiger Rechts-Gelehrter, nicht aber dem Sinn und Buchſtaben des Text. *in cit. L.* 3. *Cod. comm. utr. jud.* gemäß, dann die Wort: Quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur: zeigen dieſes nicht, ſondern nur ſo viel an, daß die Theilung verbeſſert und auf eine mehrere Gleichheit reducirt werden ſolle. Leyſer *cit. ſpec.* 117. §. 8. Uber die Gröſſe der Læſion ſeynd die Authores ebenfalls nicht miteinander verſtanden. Oballegirter Cocceius wie auch Lauterb. §. 25. und andere mehr halten wenigiſt in diviſione privatâ & extrajudiciali jede, ſohin auch eine kleine Læſion und Ungleichheit hierinfalls für hinlänglich, gleichwie man aber nicht alles auf der Gold-Waag abzuwiegen pflegt, und die Rechts-Regul ſagt, minima non curat prætor, ſo erforderen andere Læſionem immodicam & enormem, id eſt, ultra dimidium Brunnem. *ad cit. L.* 3. *n.* 12. *&c.* und ſehen auch dieſe in diviſione judiciali nicht einmal für ſufficient an propter authoritatem rei judicatæ. Lauterb. §. 24. Brunnem. *loc. cit. n.* 8. 9. zwiſchen jezt erwehnten beeden Meinungen amplectirt unſer Codex obverſtandner Maſſen den Mittlweeg, gehet ſohin tam in judiciali quam extrajudiciali diviſione über die Læſionem modicam gänzlich hinaus, und erfordert bey der lezteren wenigiſt eine merkliche, bey der erſten aber eine enorme Læſion über die Helfte. Ein ſo andere muß ſich nach Maßgab unſeres Codicis erſt nach der Hand geäuſſert haben, ſtehet alſo authoritas rei judicatæ in judiciali diviſione niemal im Weeg, weil auch eine Sentenz propter nova widerum reformirt werden kan. *Cod. Jud. c.* 16. §. 1. Ein anders iſt, wann man theilt, und die Læſion dabey voraus ſiehet, Brunnem. *n.* 10. Lauterb, §. 26. Cocceius *cit. S.* 2. §. 4. Leyſer *cit. ſpec.* 117. *in fin. coroll.* 3. oder der exceptioni læſionis ausdrucklich renuncirt, Leyſer *ibi coroll.* 2. Keller §. 16. oder die Theilung nur nach den Loos macht, dann da ſchaut man nicht ſo viel auf den Ausgang als den Anfang von der Sach Stryk

de eventu c. 4. n. 85. Crell *Diſſ. utrum diviſio per ſortitionem facta ob læſionem reſcindi poſſit.* Man ſupponirt auch, daß die Læſion gnüglich erwieſen ſeye, wobey jedoch nicht erklecklich wäre, wann nur erwieſen wurde, daß einer ſeine Portion weit höher als ſie im Anſchlag geweßt, an den Mann gebracht hätte, dann dieſes wäre læſio merè accidentalis. Lauterb. *loc. cit.* Was geſtalten nun die Querel vel exceptio læſionis auch gegen die unter Fürſten und Herrn gepflogene Erb-vertheilungen nichts ſeltſam, oder unerhörtes ſeye, zeigt ſich bey Moſer *cit. T. 15. c. 76. §. 70. 72. &c.*

Von der Præſcription *in actione famil. herc.* 18. Wir beſchlüſſen die Materie von der actione *fam. herc.* mit der Frag: ob gegen dieſe Klag auch exceptio præſcriptionis ſo weit Platz greiffen könne, daß Kläger von der anbegehrten Erbvertheilung dadurch ausgeſchloſſen werde? das Bayr. Land-Recht ſcheint zwar *T. 9. Art. 5.* ſimpliciter in negativam zu gehen. Unſer Codex und das Jus commune aber diſtinguirt, ob die unvertheilte Erbſchaft nur communi nomine und ſtatt ſammentlicher Miterben cumulativè oder aber proprio nomine und für ſich allein privativè beſeſſen werde. Erſten Falls greift die Verjährung zwar nicht, wohl aber anderen Falls inner 30. Jahren Platz. Dann in caſu primo fehlt es dem Erben an der Poſſeſſion, weil er ſolchen Falls die Quotam der anderen Miterben nicht ſuo ſed alieno & cohæredum nomine poſſidirt, folglich auch eatenus nicht in Poſſeſſion iſt, ohne welcher ein Præſcription, ſo lang ſie auch immer dauren mag, nimmermehr beſtehen kan. Lauterb. *§. 27. & ibi* Titius *obſ. 271.* Keller *§. 18.* Franz *Inſt. L. 4. p. 283. n. 56.* In caſu 2do ſpricht ihm B. Schmid *ad cit. T. 9. Art. 5. n. 6.* das Jus præſcriptionis nicht ſo viel ex defectu poſſeſſionis als tituli & bonæ fidei ab, allein ponamus, daß ein Erb die Erbſchaft ganze 30. Jahr lang in der guten Meinung, daß er ſolus & unicus hæres ſeye, inn hat, und ihme von einem anderen Miterben nichts bewuſt iſt, ſondern ſich ſolcher erſt nach 30. Jahren neuerdings hervor thut, was ſolte wohl der Præſcription in ſolchem Fall ermanglen? villeicht Titulus, weil er ſaltem pro quotâ abſentis merè putativus, und wie B. Schmid ſagt, erroneus geweßt. Allein das thut nichts zur Sach, anerwogen

error

error facti, worin der Erb verſirt hat, præſcriptionem keineswegs hindert *juxta Part. præc. 2. c. 4. §. 6. not. 1. litt. d.* Im Zweifl, ob man nur communi oder proprio nomine poſſidirt habe, müſſen zwar die Umſtänd das Liecht aufzünden, inſonderheit aber erhellet das leztere daraus, wann er die Nutzungen beſtändig allein ziehet, und der Kläger niemal etwas davon begehrt, oder wenigiſt von der Prætenſion ſelbſt widerum deſiſtirt, und 30. Jahr hierzu ſtill geſchwigen hat.

§. XV.

1. Was einer aus mehr Erben ſchon bey Lebzeiten ſeines Erblaſſers von ihm empfangen hat, das muß er wiederum zur gemeinſchaftlicher Erbs-Maſſam bringen, damit es zwiſchen ihm und anderen Miterben getheilt werde, und (a) dieſe Einbring- oder Einwerfung heiſt man auf latein Collationem, *tot. tit. ff. & Cod. de collationibus & ibi paſſim: Auth.* Bayr. Land-R. *T. 36. Art. 14.* Lauterb. *ff. L. 37. T. 6. §. 2.* Stryk *ibi. §. 2.* Beck *Tract. de collatione c. 1. §. 1.* Pauer *de eo quod juſtum circa collationem vulgò* Einwerfung der Erbſchaften. *§. 2.* Wieſand *Jur.* Handb. *voce* Einwerfen *§. 1. &c.* Die Anregung von Kindern und Deſcendenten, welche bey jezt-allegirten und anderen Authoribus in definitione collationis meiſtentheils vorkommt, beruhet lediglich auf dem Suppoſito, daß die Collation nur unter Kindern und Deſcendenten, nicht aber unter anderen Erben Statt habe, allein da dieſes Suppoſitum *juxta §phum ſeq. 4.* wenigiſt de jure Bavarico ganz falſch iſt, ſo gefallt uns die Definition weit beſſer, welche Hellefeld *in repp. voce collatio §. 1.* davon macht, indem er von Kindern abſtrahirt, und die Collation in terminis generalioribus als eine Handlung beſchreibt, Kraft deren die Perſonen, welche erben wollen, die Sachen, ſo ſie bey Lebzeiten des Erblaſſers von ihm erhalten, in die gemeinſchaftliche Erbſchaft einzuwerfen haben. Die Materie de collatione (b) kommt zwar Dato noch oft genug, jedoch gar weit nicht mehr in der nemlichen Geſtalt vor, wie ſie in den Pandecten erſcheint, ita enim (ſchreibt Stryk *ff. L. 37. T. 6. §. 1.*) pedetentim extenſa & aucta eſt, ut à primævâ ſuâ conſtitutione receſſerit, & novam quaſi faciem induerit. Das Fundament

Von der Collation in Erbſchafts-Vertheilungen,

Staatliche Bibliothek Bamberg

ment derſelben beruhet (e) haubtſächlich auf der Gleichheit unter den Erben und dem præſumirlichen Willen des Erblaſſers, daß er ſolche unter ihnen habe beobachtet wiſſen wollen, Stryk §. 2. Lauterb. §. 4. Einfolglich iſt auch die Collation an ſich weit mehr juris naturalis als poſitivi, und hat Ulpianus ganz recht, wann er in *L. 1. princ. ff. de collat.* ſagt; Hic titulus manifeſtam habet æquitatem, welches jedoch nur ſo weit wahr iſt, als man die von den Römern mit eingeflickte Zierrathen von der Sach weg laßt. Titius *obſ. 962.* Beck *c. 1. §. 4.* Pauer §. 2. Neuman *Jus princ. priv. T. 5. §. 835.*

Sie hat nur Staat unter Miterben,

2. Aus obiger Definition ergibt ſich von ſelbſt, daß die Collation nur unter Cohæredibus Staat habe. Wer alſo (a) den jenigen, deſſen Erbſchaft in quæſtione iſt, nicht zu erben ſucht, der hat auch eine Collation weder zu leiſten, noch von anderen zu ſuchen. **Bayr. Land-R.** *cit. Art. 14. ibi.* **Einer aus den Erben von der verſtorbenen Perſon, von deren hinterlaſſener Erbſchaft man handlet.** Lauterb. *cit. T. 6. §. 10.* Beck *c. 2. §. 32.* Pauer §. 3. Solchemnach gehet die Collation (b) nicht auf rechtmäßig Enterbte. Beck *c. 2. §. 35.* Pauer §. 3. Lauterb. §. 7. oder welche ſich der Erbſchaft ſeblſt freywillig entſchlagen haben, Pauer *ibi.* Hellefeld *voce* Collatio §. 4. oder nicht titulo hæreditario, ſondern nur merè ſingulari ſuccediren. Pauer *ibi.* Beck *c. 2. §. 32.* Lauterb. §. 5. als da ſeynd z. E. jene, welche (c) nur in re certâ inſtituirt worden, und Cohæredem haben Lauterb. §. 10. Beck §. 43. weil ſie nicht pro hæredibus ſondern nur loco legatariorum geachtet werden. oben §. 1. item renuncirte Töchter welche ſich mit ihrer Ausſteur zu begnügen haben, Pauer *ibi.* Lauterb. §. 5. Beck §. 33. 37. B. Schmid *ad cit. Art. 14. n. 4.* wie auch Söhn, welche mit einem gewiſſen Stück-Geld abgefertiget ſeynd, Beck §. 34. Leyſer *ſpec. 409. de collatione §. 6.* und überhaupt die abgetheilt oder abgefundene Kinder an Orten, wo die Abfind- oder ſogenannte Berathung üblich iſt. Stryk *cit. T. 6. §. 3.* Beck *c. 2. §. 18.* Helleſ. *voce* **Berathung, abgetheilt, abgeſonderte Kinder.** Legitimam (d) empfangt man andergeſtalt nicht als titulo

tulo hæreditatis, einfolglich kan ſich auch der jenige, welcher mehr nicht als die Nothgebührnuß bekommt, der Collation nicht entäuſſeren Pauer *ibi.* Beck *c. 2. §. 42.* Ob man übrigens (e) hæres ex teſtamento, pacto vel inteſtato ſeye, iſt hierinfalls wenigiſt de jure novo (ein anders war de jure antiquo) all einerley. Bayr. Land⸗R. *cit. Art. 14. ibi.* Es habe der Erblaſſer gleich ein *Teſtament* gemacht oder nicht. *&* *ibi* B. Schmid *n. 9.* Lauterb. *§. 5.* Stryk *§. 4.* Beck *c. 2. §. 3. 4.* Pauer *loc. cit.* welches auch unſer Codex hier *n. 1.* beſtättiget. Daß aber die Collation nicht nur unter gemeinen ſondern auch vornehmen Stands⸗Perſonen nicht unüblich ſeye, bezeugt Neuman *in jur. princ. T. 5. p. 844.*

3. Kinder und Erben in abſteigender Linie conferiren bey der Succeſſion und Erbſchaft ihrer Eltern und Voråltern ohne allen Anſtand. Lauterb. *§. 5. 6. 10.* Beck. *c. 2. §. 1.* und zwar de jure novo & moderno (a) ohne Unterſchied inter ſuos & emancipatos. Lauterb. *§. 7.* Stryk *§. 3.* Beck *§. 2.* B. Schmid. *ad cit. Art. 14. n. 4.* Maſculos *&* Fæminas. Lauterb. Pauer *loc. cit.* Beck *§. 4.* Sowohl in der von mütterlich als vätterlicher Seiten herriehrender Erbſchaft. Beck *§. 5.* Stryk *§. 5.* man ſuccedire (b) gleich in partes æquales oder inæquales. Beck *§. 3.* Pauer *loc. cit.* eodem vel diverſo jure, einer ex teſtamento, der andere ab inteſtato, welches zwar ſelten geſchiehet, jedoch dato caſu juris iſt. B. Schmid *n. 9.* Beck *§. 4.* Lauterb. *§. 7.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. de collat. n. 7.* Unächte (c) wie auch legitimirt⸗oder adoptirt, und durch die ſogenannte Einkindſchaft unirte Kinder conferiren ſo weit als ſie mit zu erben haben Beck *§. 9.* bis 17. Pauer *§. 3.* Stryk *§. 3.* Lauterb. *§. 7.* Wohingegen bloſſe Stief⸗Kinder ſo wenig als jene, welche aus der Tauf gehoben, oder zur Firmung geführt ſeynd, ſuccediren, mithin auch nicht conferiren. Beck *§. 1.* Pauer *loc. cit.* bey poſthumis bleibt die Collation ſo lang in ſuſpenſo, bis ſie zur Welt kommen, nach der Geburt aber conferiren ſie wie andere Kinder und Erben. Lauterb. *§. 10.* Unter die Deſcendentes werden nicht nur liberi primi ſondern auch ulterioris gradûs, nemlich Enklen und Urenkln

Und zwar unter Kindern und Deſcendenten,

 (d) ge⸗

(d) gerechnet, auf welche ſich alſoauch die Collation billich erſtreckt, in Anſehen deſſen, was ſie von dem Erblaſſer entweder ſelbſt, oder ihre Elteren empfangen haben, Codex *n. 16.* Land-Recht *cit. Art. 14.* Lauterb. *§. 9.* Stryk *§. 3.* Beck. *c. 2. §. 21.* Pauer *loc. cit.* ſofern dieſelbe nur loco primi, das iſt, ſtatt ihrer vorverſtorbener Elteren in der Groß-Elterlicher Verlaſſenſchaft ſuccediren, und mit denen, welchen ſie conferiren ſollen, gleiches Succeſſions-Recht haben, Lauterb. Beck. Pauer *loc. cit.* Wann alſo z. E. ein Enkl nebſt ſeinem Vatter dem Groß-Vatter ex teſtamento ſuccedirt, ſo ceſſirt die Collation, weil Nepos hier nicht loco primi und ſtatt ſeines Vatters erbt. Lauterb. Beck. Pauer ibidem. Ob die Enkln (e) allein, oder aber mit den propriis thiis, das iſt, mit den liberis primi gradûs, nemlich den patruis, avunculis, amitis, marterteris concurriren, iſt quò ad collationem einerley. Lauterb. *§. 9.* Beck *§. 22.* B. Schmid *Art. 14, n. 3.* Hat der Enkl (f) nicht ſelbſt, ſondern nur ſeine Elteren etwas von dem Erblaſſer bekommen, ſo diſtinguirt man, ob jener von ſeinen Eltern Erb geweſt ſeye oder nicht. Erſten Falls conferirt er ohne allem Zweifl das nemliche, was ſeine Elteren zu conferiren gehabt hätten. Anderen Falls iſt wiederum kein Zweifl daß er in concurrentiâ cum liberis primi gradûs conferiren müſſe, ob aber auch das nemliche obtinire, wann nicht Kinder und Enkln zugleich, ſondern nur dieſe leztere allein miteinander concurriren, iſt zwar in theoriâ ſtrittig, in praxi hingegen negativa communiter recipirt. Beck. *cit. §. 23.* Lauterb. *§. 9.* Stryk *§. 3.* Pauer *loc. cit. cum plurimis aliis.* Mehr Enkln (g) welche aus einem Sohn oder Tochter gebohren ſeynd, und mit Kindern von erſten Grad in ſucceſſione concurriren, ſtehen allzeit nur zuſamm für einen Mann, werfen ſohin nur ſo viel ein als ihr Vatter oder Mutter erhalten hat. Beck. *loc. cit.* Lauterb. *§. 10.*

Ob und wie weit unter anderen Erben,

4. Erben in Aufſteigender- (a) wie auch in der Seiten-Linie conferiren de jure communi wenigiſt ſecundum communiorem opinionem zwar nicht. Lauterb. *§. 6. 7. 10.* Stryk *§. 6.* Beck *c. 2. §. 45. 49.* Pauer *loc. cit.* wohl aber de jure ſtatutario Bavarico,

varico, ſo weit ſie Notherben ſeynd, und auch ſonſt den Verſtorbenen, wann er kein Teſtament machte, zugleich erbten, wie es ſo wohl das Bayr. Land-R. *cit. Art. 14.* als unſer Codex *n. 1.* inhæſivè mit ſich bringt. Dann die Raiſon, daß der Erblaſſer gleiche Lieb und Affection für ſeine Kinder und Deſcendentes trage, waltet auch in Anſehen anderer Notherben ſo lange vor, bis nicht derſelbe eine Prædilection für einen oder anderen aus ihnen äuſſert. B. Schmid *ad cit. Art. 14. n. 2.* All übrige Erben, (b) auſſer obgedachter, werden hierinfalls extranei genannt, und haben um das, was ſie oder andere von dem Erblaſſer in Lebzeiten empfangen, eine Collation weder zu leiſten noch zu ſuchen, Lauterb. *§. 7. 10.* Stryk *§. 6.* Beck *c. 2. §. 52. 53.* Pauer ibidem. welche Beſchaffenheit es auch mit Eheleuten hat, ſo weit ſie einander ſuccediren, es ſeye dann ein anders jure ſtatutario verordnet oder hergebracht. Leyſer *cit. ſpec. 409. §. 3.* Lauterb. *§. 10.* Stryk *§. 6.* Hellef. *voce* Collatio *§. 6.* Beck *c. 2. §. 55.* Wie z. E. in Sachſen, wovon bey lezt gedachten Authore *cit. §. 55. &c.* weitläufig gehandlet wird. Renuncirte Töchter (c) wollen ebenfalls pro extraneis geachtet werden, wann man ſie der Renunciation ohngeacht in teſtamento mit inſtituirt. Lauterb. *T. 7. §. 10. cum* Bruner. Vinn. Graſs & Sichard. Falls nun (d) ein extraneus mit anderen, welche zu conferiren haben, in ſucceſſione concurrirt, ſo hindert er zwar die Collation unter den übrigen Miterben nicht, Lauterb. *§. 7.* Pauer *loc. cit.* Brunner. *de collat. c. 3. n. 224.* participirt aber auch nicht von dieſer Collation. Pauer *ibidem* B. Schmid *ad cit. Art. 14. n. 7.*

5. In regulâ wird alles conferirt, was man (a) in die Nothgebührnuß einrechnet, & ſic vice verſâ *L. 20. Cod. de Collat.* Land-R. *cit. Art. 14. Cod. Cap. ſeq. 3. §. 15. n. 11.* So weit keine ſpeciale Ausnahm von dieſer Regul gemacht wird, dann ſie iſt nicht Orthodox und fallirt inſonderheit bey actibus mortis causâ. B. Schmid *ad cit. Art. n. 11.* Brunnem. *ad cit. L. 20. n. 1.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 12. Q. 41. n. 1. & 26. &c.* Beck *c. 3. n. 1.* abſtrahendo von jezt gedachter Regul und Ausnahm werden keine

Was zu conferiren ſeye.

andere bona als profectitia conferirt, wie wir in ſequentibus mit mehrern vernehmen werden.

Nemlich profectitia, 6. Unter den profectitiis (a) verſtehet man hier nicht nur peculium liberorum profectitium, wie es oben *P. 1. c. 5. §. 3.* beſchrieben worden, ſondern in einem viel breiteren Verſtand und ſo, daß alles, was man von dem Erblaſſer in ſeinen Lebzeiten empfangen hat, hierunter begriffen iſt, dann daß ſolches regulariter conferirt werden müſſe, iſt ſowohl in unſeren Codice *n. 3. 10.* und Land-Recht *cit. Art. 14.* als auch in jure communi ganz klar verſehen. Beck *c. 3. §. 2. 9. 22. 48.* Lauterb. *§. 11. 12. 20.* Pauer *§. 5.* Titius *jus priv. L. 7. c. 15. §. 21.* Inſonderheit gehören die Schankungen (b) und das Heyrathgut anhero, *juxta num. ſeq. 6. 7.* Item was der Erblaſſer dem Erben an baaren Geld, oder ſonſt um Gewinn und Gewerb damit zu treiben gegeben, *Cod. n. 10.* Beck *c. 3. §. 43. 44.* B. Schmid *ad Art. 14. n. 17.* Lauterb. *§. 20.* oder um Schulden willen ex contractu vel delicto für ihm ausgelegt, *Cod. n. 10.* Beck *c. 3. §. 45. &c.* Pauer *§. 5.* oder demſelben etwann gar nur zum bloſſen Gebrauch überlaſſen hat. *Cod. n. 10.* B. Schmid *n. 12.* Pauer *ibidem.* Pro profectitio wird auch jenes geachtet, was (c) der Erb zwar von jemand anderen, jedoch in Anſehen und wegen des Erblaſſers erlangt hat, Hellef. *voce* Collatio *§. 5.* Leyſer *ſpec. 409. §. 7.* Beck *c. 3. §. 4. &c.* Pauer *§. 5.* welches zwar nach Meinung jezt allegirten Becks *§. 5.* in dubio nicht præſumirt wird, allein wir müſten de jure ſaltem ſtatutario unter Kindern und anderen Erben hierinfalls diſtinguiren, und erwehnter Meinung nur bey den lezteren, nicht aber bey den erſteren beypflichten, weil bey dieſen allzeit mehr pro profectitio præſumirt wird. oben *P. 1. c. 5. §. 3. n. 4.*

Welche von dem Erblaſſer noch in ſeinen Lebzeiten erweislich empfangen worden, 7. Die Sach, welche conferirt werden ſoll, muß von dem Erblaſſer ſchon in ſeinen Lebzeiten (a) empfangen worden ſeyn, *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. Art. 14. per verba:* **Von der verſtorbenen Perſon etwas zuvor empfangen hat.** Lauterb. *§. 12.* Beck *c. 3. §. 9.* Einfolglich kommen keine Legata, Fideicommiſſa oder andere per actum mortis cauſa erlangte Sachen in die Collation *Cod. ibi.* Lauterb. *loc.*

loc. cit. Beck. §. *10.* Pauer §. 5. B. Schmid. *n. 11. ad cit. Art. 14.* und hindert nicht, daß dieſes alles in legitimam eingerechnet werde, dann das Argument à legitimâ ad collationem leidet hierin eben einen merklichen Abſatz B. Schmid *ibi.* Beck *c. 3.* §. *1.* und man halt darfür, daß der Erblaſſer das jenige, was er durch lezt-willige Diſpoſition jemand zugedacht hat, für ein Præcipuum angeſehen, mithin von der Collation befreyet habe. Lauterb. Pauer *loc. cit.* Der Empfang (b) muß aber auf allenfalligen Widerſpruch von dem, der die Collation begehrt, erwieſen ſeyn, *Cod. n. 22.* Pauer *loc. cit.* Lauterb. *cit. L. 27. T. 7.* §. *4.* Stryk *T. 7.* §. *2.* welches ſich unter anderen auch durch des Erblaſſers eigenhändige Aufzeichnung bewerkſtelligen laßt, dann obſchon *juxta num. ſeq. 14. litt. d.* der Wille des Erblaſſers, daß die aufgezeichnete Stück conferirt werden ſollen, durch ſothane bloſſe Annotation nicht erprobt wird, ſo beweiſet ſie doch den Empfang, bis nicht das Widerſpiel dargethan iſt. *Cod. ibi.* Mævius *P. 4. d. 233.* Hellef. *voce* Collat. §. *7.* Pauer *ibidem.* Leyſer *ſpec. 410. de rebus conferendis* §. *2.* und meint dieſer leztere Author §. *4.* daß auch ein General- und unſpecificirtes Gezeugnuß von dem Erblaſſer hierinfalls hinlänglich ſeye, weil ſich nur unter lauter Erben handlt, welche ſich an das Wort eben ſo, wie an das Factum defuncti halten müßten, es wäre dann, daß er ihnen dadurch in legitimâ zu nahe getretten iſt, dann darin kan er ihnen nicht præjudiciren. Idem §. *3.* Hellef. Pauer *loc. cit.* widerſpricht aber der jenige, welcher conferiren ſoll, den Empfang nicht quò ad ſubſtantiam, ſondern nur das Quantum deſſelben, ſo kan er von den Miterben zum Manifeſtations-Eid getrieben werden. *Cod. n. 23.* Lauterb. §. *22.* Stryk *loc. cit.* Was der Erblaſſer (d) in Lebzeiten zwar noch nicht extradirt, gleich wohl aber auf bündige Weis verſprochen hat, das wird wenigiſt quò ad jus vel actionem ebenfalls unter die Accepta mitgerechnet, mithin auch in ſo weit conferirt, Lauterb. *cit. T. 7.* §. *6.* Beck. *c. 3.* §. *28.* Pauer *loc. cit.*

7. Daß das Heyrathgut (a) conferirt werden müſſe, iſt auſſer aller Controvers, *tot. tit. ff. de Collat. dot.* Inſonderheit das Heyrathgut.

dot. & ibi paſſim Auth. præſertim Lauterb. *Diſſ. de Collatione dotis.* wann es anders dos profectitia & in vivis conſtituta, mithin von dem Erblaſſer ſelbſt in ſeinen Lebzeiten, oder wenigiſt von jemand andern in Anſehen ſeiner gegeben worden iſt. Lauterb. *cit. Diſſ. §. 43.* bis *48. & ad ff. L. 37. T. 7. §. 1. 7. 8.* Stryk *T. 7. §. 6.* Beck *c. 3. §. 24. &c.* Pauer *§. 6.* ein anders wäre alſo in dote adventitiâ *juxta num. ſeq. 9.* aut non in vivis ſed per legatum vel aliam ultimam voluntatem conſtituta. Laut. Pauer *loc. cit.* Dann wie wir oben *n. 6.* überhaubt ſchon gehört haben; kommt nichts in Collation, was erſt poſt mortem des Erblaſſers erlangt wird. Man nimmt auch das Heyrathgut (b) hier in einem weitläufigeren Verſtand, und begreift alles darunter, was man für die verſorgt- und ausgeheyrathe Perſon bey ihrer Verſorg- oder Verehlichung zu Guten derſelben immer ausgelegt hat. Hellef. *voce* Collatio *§. 11.* Pauer *cit. §. 6.* Leyſer *ſpec. 414. de dotis collatione §. 1.* und ſo nimmt es auch unſer Codex *n. 12.* einfolglich gehört nicht nur dos in ſenſu ſtricto anher, ſondern auch das Augmentum dotis (c) nemlich die Ausfertigung, welche man an Kleidern, Pretioſis, und anderen mitgegeben hat. Lauterb. *cit. T. 7. §. 6. 11.* Stryk *§. 3.* Leyſer *ibi §. 2.* Beck. *c. 3. §. 30.* Pauer *§. 6.* B. Schmid. *n. 13.* desgleichen die Widerlag (d) *Cod. cit. n. 12.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 11.* Stryk *§. 4.* Beck *c. 3. §. 32.* Pauer *loc. cit.* Wittibſitz. Beck *§. 33.* Pauer *ibi.* Brunner *c. 4. n. 815. &c.* Morgengab Mahlſchatz, largitas ſponſalitia, und Eheverlobnuß-Köſten. Pauer *loc. cit.* Beck. *c. 3. §. 35.* bis *38.* Lauterb. *§. 6. 11. &c.* Stryk *§. 5.* nicht weniger die einem Kind zur Haushaltung und beſſeren Auskunft angedyene vätterlich- und mütterliche Beyhülf *Cod. n. 13.* Beck *c. 3. §. 41.* Lauterb. *§. 11.* Stryk *§. 4.* B. Schmid *n. 14.* Den Kuppel-Peltz, und allenfallige Diſpenſations- Köſten nehmen zwar die Authores von der Collation aus. Beck *c. 4. §. 89. &c.* Lauterb. *§. 12.* Pauer *loc. cit.* wie auch das Hochzeit-Mahl. Beck *c. 4. §. 84.* Leyſer *ſpec. 414. §. 4.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 5.* B. Schmid *n. 13.* unſer Codex aber gehet *n. 12.* nur auf dieſe leztere Aus-

nahm

nahm allein, beſtättiget ſohin die Regul in caſibus non exceptis. All obiges (e) greift auch in terminis habilibus Platz, wann die Kinder in das Cloſter gehen, Pauer *loc. cit.* Beck *c. 3. §. 25.* derowegen redet unſer Codex *cit. n. 12.* nicht nur von der Verehelichung, ſondern auch in terminis magis generalibus von der Verſorgung, und den hierüber erlaufenden Köſten und Auslagen.

8. Bey Schankungen, welche der Erb von dem Erblaſſer ſelbſt, oder von anderen in Anſehen ſeiner bekommt, iſt (a) erſtlich ein Unterſchied zwiſchen donationibus inter vivos & mortis causâ. Von den lezteren haben wir ſchon oben *n. 6. litt. a.* vernohmen, daß ſie à collatione befreyet ſeynd. Bey jenen wird weiter ſubdiſtinguirt inter donationes ſimplices & remuneratorias. Der erſten halber (b) iſt de jure communi eine groſſe Controvers, ob ſie conferirt werden müſſen oder nicht. *Per alleg. apud* Beck *c. 4. §. 99. &c.* Lauterb. *T. 6. §. 17.* Leyſer *ſpec. 410. §. 1.* negativa ſcheint zwar dem Bayr. Land-R. *cit. Art. 14.* gemäß zu ſeyn, weil dergleichen Schankungen nicht in legitimam imputirt werden, dem ohngeacht amplectirt unſer Codex *n. 10.* affirmativam, auſſer ſo viel (c) remuneratorias donationes betrift, welche nemlich um ſonderbarer Verdienſten willen geſchehen. Dann dieſe conferirt man auch de jure communi nicht, Beck *c. 4. §. 69.* Lauterb. *cit. T. 6. §. 18.* Leyſer *ſpec. 411. §. 5.* B. Schmid *ad Art. 14. n. 18.* wann anders die Schankung nicht allzu exceſſiv, ſondern dem Verdienſt proportionirt und angemeſſen iſt, dann der Exceſs iſt keine Remuneration mehr, ſondern donatio ſimplex, muß alſo conferirt werden. Leyſer *ibi. §. 6.* Pauer *loc. cit.* B. Schmid *ad T. 36. Art. 10. n. 16.* im Fall auch bene merita widerſprochen ſeynd muß ſie der jenige, welcher ſich darauf fundirt, erweiſen. Lauterb. *T. 6. §. 18.* Pauer *ibi.* Dem Vatter oder Erblaſſer welcher die Meriten atteſtirt, wird hierin allerdings geglaubt, ſo weit nicht ſeine Gezeugnuß in præjudicium legitimæ reliquorum liberorum gereicht. Pauer *ibi.* Hellef. *voce* Collatio *§. 7.* Leyſer *ſpec. 410. §. 2. 3.* Mævius *P. 4. d. 233.* B. Schmid

Und Schankungen,

ad

ad Art. 14. n. 18. Wegen der Hochzeit-Geſchenken (d) welche von dem Erblaſſer herrühren, ſeynd die Meinungen geſpalten. Einige wollen ſie conferirt wiſſen. Hellef. *cit. §. 7.* Leyſer *ſpec. 414. in fin. coroll.* Pauer *loc. cit.* andere aber nicht. Lauterb. *T. 7. §. 12.* Beck. *c. 4. §. 67.* Unſer Codex nimmt nur Remuneratorias allein aus, laßt es ſohin all übriger Schankungen halber bey der Regul, daß ſie conferirt werden müſſen.

Hingegen werden nicht conferirt die Adventitia.

9. Adventitium heiſt (a) hier alles, was man nicht von dem Erblaſſer und aus ſeinem Vermögen, ſondern anderwerts her und ohne Abſicht auf ihn erlangt hat. Welches auch eben darum, weil es nicht von dem Erblaſſer iſt, nicht conferirt wird. *Cod. n. 4.* Land-R. *Art. 14.* Per verba: **Von der verſtorbenen Perſon, von deren hinterlaſſener Erbſchaft man handlet, etwas zuvor empfangen hat.** *L. 17. Cod. de Collat. ibi per verba:* Defuncti, de cujus hæreditate agitur, ex ſubſtantia ejus profecta, es conferirt alſo (b) auch kein Kind bey der våtterlichen Succeſſion ſein peculium adventitium ordinarium vel extraordinarium. *Cod. n. 5.* Beck. *c. 4. §. 64. &c.* Lauterb. *T. 6. §. 11.* Pauer *§. 7.* und eben ſo wenig bey der mütterlichen Succeſſion das, was von Vatter, Bruder, Schweſter, oder anderen herrührt. *Cod. cit. n. 5.* Beck *c. 3. §. 3. 4. 7. 27.* Lauterb. *T. 7. §. 7.* Lehen- oder Fideicommiſs-Güter (c) welche der Erb nicht von dem Erblaſſer, ſondern von den Voreltern oder anderen erlangt hat, kommen aus der nemlichen Raiſon in keine Collation. *Cod. n. 5.* Land-R. *cit. Art. 10. ibi* **Weder ein recht altes Stammlehen, insgemein, was nicht von dem** *Teſtirer* **ſondern anderwo herkommen.** Beck *c. 3. §. 14. c. 4. §. 81. &c.* Pauer *cit. §. 7.* Ein anders iſt alſo bey Erb- oder Beutl-Lehen, oder Erb-Rechts-Gütern. Beck *c. 3. §. 52. &c.* Pauer *loc. cit.* dann dieſe werden vererbt, wie all anderes Eigenthum. Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es mit dem Lucro, welches den Kindern erſter Ehe propter pænam 2darum nuptiarum zufallt, dann es kommt nicht directè ex ſubſtantia patris vel matris, ſondern erſt per bricol mittls des Stief-Vatters oder Stief-

Mutter,

Mutter auf ſie, iſt alſo in der That mehr adventitium als profectitium, folglich auch nicht Collations- mäßig. B. Cramer *obſ. 46.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 12. Q. 43. n. 1.* Fructus (e) peculii adventitii ordinarii gehören dem Vatter, oben *P. 1. c. 5. §. 5. n. 1.* was er alſo einem Kind in Leb-Zeiten gutwillig davon überlaßt, das wird conferirt, weil es von ihm und aus ſeinem Vermögen herkommt. Beck *c. 4. §. 71.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 964.* Was (b) ein Kind zwar mit eignen Fleiß, jedoch aus der Eltern Geld oder Gut acquirirt, halt unſer Codex *n. 10.* nicht pro adventitio ſondern profectitio, und will ſolches conferirt wiſſen. Dadurch iſt alſo der Stritt entſchieden, welcher de jure communi darüber obwaltet, *per alleg. apud* Beck *c. 3. §. 49.*

10. Bona caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia (a) ſeynd ſowohl nach gemein- als ſtatutariſchen Rechten von der Collation befreyt. *Cod. n. 5. L. 1. §. 15. ff. de collat.* ſie mögen gleich von dem Erblaſſer ſelbſt, oder von jemand anderen herrühren. Pauer *§. 8.* und heiſt ein bonum caſtrenſe (b) nicht nur das, was auf die Ausſtaffierung und Equipage desjenigen, der in das Feld gehet, verwendet wird. *Cod. n. 6. Land-R. T. 36. Art. 10.* Per verba: **Was einer Perſon, dieſelbige mit Pferd und Waffen auszuſtaffiren &c. ſondern auch all anders, was man durch Kriegs-Dienſt oder in Anſehen und mit Gelegenheit derſelben erlangt.** oben. *P. 1. c. 5. §. 4. & ibi nota.* Quaſi caſtrenſe (c) iſt, was jemand zwar nicht ob militiam armatam, wohl aber togatam, nemlich in Anſehen offentlicher Aemtern, freyer Künſten und Wiſſenſchaften zugehet. Ibidem. Solchemnach wird nicht conferirt, was der Erblaſſer auf des Erbens Studia und Reiſen verwendet, *juxta num. ſeq. 11.* und ein gleiches (d) ſolte man ſchier auch von dem Aufwand zu Erlangung eines nutzlichen Amts, geiſtlicher Præbend, anſehnlicher Würde und Accomodation dafür halten, wie aber die Authores hierüber ſelbſt noch nicht allerdings einig ſeynd. Pauer *cit. n. 8.* Lauterb. *§. 15.* Beck *c. 3. §. 47. & c. 4. §. 40. &c.* ſo wirft unſer Codex *n. 11.* all jezt ſpecificirte Poſten in die Collation zuſamm, und macht auch bey jenen caſtrenſibus

Nec caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia,

vel

vel quaſi, worin ſonſt regulariter nicht conferirt wird, *ſub num. 7.* einen (e) dreyfachen Abſatz, welcher auch in jure communi fundirt iſt, nemlich fürs Erſte wann der Erblaſſer mit dem Aufwand eine ſichtige und anderen Notherben zu merklichen Abbruch ihrer legitimæ gereichende Ubermaß hierin gebraucht, welche Ubermaß ſodann conferirt werden muß. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 16.* Beck *c. 4. §. 57.* Pauer *§. 8.* Hellef. *voce* Collatio *§. 3.* Leyſer *ſpec. 411. §. 3.* Zweytens wann gedachter Aufwand offenbar mißbraucht und übel angelegt wird. *Cod. cit. n. 7.* Lauterb. Pauer *loc. cit.* Beck. *c. 4. §. 47. &c.* Da man z. E. das Geld in Studiis oder fremden Landen mit Spielen, Freſſen, Saufen, und ſonſt liederlicher Weis durchjagt, Hellef. *cit. §. 3.* oder der ausſtaffierte Sohn, welcher in das Feld gehen ſoll, ſich anderſt reſolvirt, und zu Haus bleibt. Pauer *loc. cit.* Lauterb. *§. 14.* Drittens wann der Erb mit eignen und zu Beſtreitung obiger Auslagen erkleklichen Mittln verſehen geweßt, dann da wird præſumirt, daß der Vatter oder Erblaſſer das Geld einsweilen nur Vorſchuß weis und animo Credendi vorgeſtreckt habe. Man ſupponirt dabey, daß der Vatter adminiſtrationem bonorum gehabt hat. Lauterb. *§. 16.* Beck. *c. 4. §. 58.* B. Schmid *ad Art. 14. n. 19.* und es wollen auch viele Authores, daß er animum credendi ausdrucklich declarirt habe, welch leztetes aber ſecundum communiorem & probabiliorem opinionem nicht vonnöthen iſt, Pauer, Beck *loc. cit.* und auch von unſeren Codice *n. 7.* nicht erfordert, ſondern daraus, daß der Erb ſelbſt Mittl hat, allſchon vermuthet wird.

Sonderbar die Studier- und Reis-Köſten.

II. Unter die bona quaſi caſtrenſia werden auch die Studier- und Reis-Köſten (a) gerechnet und à collatione eximirt. *Cod. n. 6.* Bayr. Land-R. *Art. 10. ibi* wegen des Studirens Lauterb. *cit. §. 15.* Beck *c. 4. §. 9. 36. &c.* Hellef. *cit. §. 3.* Leyſer *ſpec. 411. §. 2.* Stryk *cit. T. 6. §. 7.* Redeker & Bodin *de collatione ſumtuum ſtudiorum.* Und obwohl allegirtes Land-Recht der Reis-Köſten halber wenigſt ſo weit contrair zu ſeyn ſcheint, als ſie mehr betragen, dann das jenige, was auch zu

Haus

Haus auf ein Kind verwendet wird. B. Schmid *ad Art. 14. n. 16.* ſo laßt es doch unſer Codex hierinfalls bey dem jure & opinione communi, einfolglich wird verſtandener Reis- und Studier-Köſten wegen (b) nicht nur nichts conferirt, ſondern die Schulden, welche noch in Lebzeiten des Erblaſſers hierum gemacht worden ſeynd, müſſen ex maſſa communi bezahlt werden, Leyſer *cit. ſpec. 411. §. 1.* Pauer *§. 9.* Beck *c. 4. §. 19.* Lauterb. *§. 16.* Eine andere Beſchaffenheit hat es mit deme, was erſt nach dem (c) Tod des Erblaſſers verſtudirt oder verreiſet worden, dann dieſes gehet nicht mehr ſumtibus communibus ſondern aus des Studenten oder Reiſenden eignen Beutl, Pauer *ibi.* Beck. *§. 15.* wie auch, wann er wider Willen des Erblaſſers reißt oder ſtudirt. Lauterb. *§. 16.* Beck *c. 4. §. 61.* Pauer *loc. cit.* oder aber ſich an den Reis- und Studier-Köſten etwas erſpahrt, dann die Erſpahrnuß gehört eigentlich nicht mehr unter dieſe Rubrique und muß alſo conferirt werden Pauer *ibi.* Beck *§. 63. cum aliis.* Den Studier-Köſten wird unter anderen auch der Bücher-Vorrath (d) beygerechnet. Lauterb. *§. 16.* Pauer *loc. cit.* Hellef. *cit. §. 3.* Beck *c. 4. §. 20.* Pagenhard *de collatione circa libros ſtudiorum gratiâ comparatos.* und obwohl de jure communi controvertirt wird, ob nur die nöthige Schul-Bücher oder aber auch andere hierunter verſtanden ſeynd, *per alleg. apud* Beck *§. 25.* Pagenhard. *§. 8.* ſo decidirt doch unſer Codex *n. 6.* für die erſte Meinung. Confer B. Schmid *ad Art. 14. n. 19.* Anſtändige Leibs-Exercitia (e) welche von adelichen oder anderen conditionirten Leuten in Studiis erlernt zu werden pflegen, rechnet man ebenfalls dahin. *Cod. n. 6.* Beck *c. 4. §. 38.* Pauer *loc. cit.* wie nicht weniger den Gradum Academicum *Cod. n. 6.* Beck *c. 4. §. 40.* Lauterb. *§. 15.* welche beede Authores nebſt andern zwar auch das Notariat, die comitivam, advocatie und mehr andere Würden oder Officia anhero rechnen, es iſt aber ſolches *juxta num. præc. 10. litt. d.* unſern Codici nicht gemäß, wohl hingegen kan man die nöthige Praxin poſt abſoluta ſtudia unter den Studier-Köſten noch paſſiren laſſen, anerwogen die bloſſe

Theo-

Theorie ohne Praxi in der Welt nicht viel nutzt, Beck *c. 4. §. 39.* Lynker *deciſ. 1025. p. 3.*

Alimenta und anderes, 12. Was die Elteren auf den nöthigen Unterhalt und die Erziehung ihrer Kinder (a) verwenden, wird nicht conferirt. *Cod. n. 6.* Beck. *c. 4. §. 91. &c.* Hellef. *voce Collatio. §. 8.* einfolglichen bleibt auch billich von der Collation weg, was zu Erlernung eines Handwerks, oder anderer nutzlicher Profeſſion auf die Kinder verwendet wird. *Cod ibi.* Beck *c. 4. §. 96. &c.* Lauterb. *§. 15.* Pauer *§. 11.* dann die Alimenta begreiffen nicht nur Koſt, Wohnung und Kleidung, ſondern auch all andere Stands-mäßige Auskunft und was dazu gedeyen mag. oben. *P. 1. c. 4. §. 7. not. 7. &c.* Eben derowegen ziehet man auch von der zur Ausſteur mitgegebener Kleidung die zum alltäglichen Gebrauch, weil ſie Pars alimentorum iſt, widerum ab. Lauterb. *§. 6.* Beck *c. 3. §. 30.* Leyſer *ſpec. 414. §. 2.* Ferner bleibt (b) à Collatione weg, was einem Kind oder Miterben zum Voraus gebührt, entweder weil es der Erblaſſer alſo angeordnet hat, oder lex und ſtatutum, wie z. E. in hieſigen Landen den ſogenannten Manns-Vortheil, mit ſich bringt. *Cod. n. 9.* Beck. *c. 3. §. 12. 13.* Lauterb. *§. 25.* Wehner *obſ. voce* zu Voraus. Mævius *P. 1. d. 84.* Wolfram *de præcipuo liberorum vulgo* Voraus *P. 2. c. 6. §. 5.* Hertius *de Prælegato §. 17.* desgleichen (c) die Ranzion und das Lößgeld um von Türkiſcher Sclaverey oder feindlicher Gefangenſchaft erlediget zu werden, Lauterb. *§. 19.* Beck *c. 4. §. 95.* welches jedoch unſer Codex *n. 8.* nur auf die ſolchergeſtalt erledigte Notherben reſtringirt. Endlichen auch (d) die von Collations-Poſten abfallende Zinſen und Früchten, dann dieſe werden ebenfalls nicht conferirt, auſſer von der Zeit an, da man um die Collation in- oder auſſer gerichtlich belangt, ſohin in morâ conſtituirt iſt. *Cod. n. 14.* Lauterb. *§. 6. & 13.* Beck. *c. 3. §. 21.*

Der Erblaſſer kan die Collation auch dort, 13. Die Collation faſſet ſich *juxta num. præc. 1.* lediglich auf den præſumirlichen Willen des Erblaſſers. Wann dahero (a) ſein Wille nicht iſt, daß conferirt werden ſoll, ſo ceſſirt die Collation auch in jenen Fällen, wo ſolche ſonſt regulariter ſtatt hätte, quia

præ-

præſumtio cedit veritati. *Cod. n. 16.* B. Schmid *ad Art. 14. n. 5.* Lauterb. *§. 25.* Beck *c. 7. §. 1.* Titius *obſ. 964.* Hellef. *loc. cit. §. 10.* Sofern nur anderen Kindern und Miterben kein Nachtheil in ihrer Nothgebührnuß dadurch zugehet. *Cod. cit. n. 16.* Lauterb. *ibi.* Pauer *§. 12.* Brunnem. *ad L. 10. ff. de Collat. n. 3.* Leyſer *ſpec. 413. de patre Collationem prohibente §. 1.* Ob der Wille mit ausdrücklichen Worten (b) declarirt ſeyn müſſe, oder auch der Stillſchweigende per verba æquipollentia hinlänglich ſeye, iſt zwar de jure communi im Stritt, das leztere aber ſowohl der gemeineren Meinung als unſeren Codici *cit. n. 16.* gemäß. Lauterb. *§. 25.* Beck *c. 7. §. 7.* Leyſer *ſpec. 413. §. 6. 7.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 21. n. 1.* alſo wann z. E. der Vatter von ſeiner Haab unter den Kindern diſponirt, will daraus prohibitio collationis vermuthet werden Leyſer *cit. §. 7.* oder wann er die Tochter ausſteurt, und den andern Kindern eben dieſer Urſach halber eine gröſſere Portion gibt, ſo præſumirt man ebenfalls, daß er jener collationem dotis nachgelaſſen habe. Lauterb. *§. 25.* Pauer *§. 12.* Die Aſſignation (c) welche er einem Kind oder Miterben von einer gewiſſen Sach gemacht hat, iſt für ſich allein kein hinreichendes indicium de remiſſione vel prohibitione collationis Leyſer *ibi. §. 5.* es ſeye dann per modum præcipui und als ein Voraus oder Manns Vortheil aſſignirt worden, *num. præc. 12. litt. b.* viel weniger ſcheint man dadurch, daß einem Miterben die Collation aufgetragen worden, ſolche den übrigen nachgelaſſen zu haben, Leyſer *§. 4.* Wird nun (d) der Wille des Erblaſſers hierinfalls widerſprochen, ſo muß derſelbe tanquam res facti von dem allegirenden Theil ſattſam dargethan ſeyn. *Cod. cit. n. 16.*

wo ſie Platz greift, verbieten oder nachlaſſen,

14. Wie nun der Erblaſſer die Collation in Fällen, wo ſie ſonſt Statt hätte, verbiethen kan; alſo hingegen (a) kan er ſolche in Fällen, wo ſie regulariter nicht Platz greift, anbefehlen. *Cod. n. 17.* Hellefeld *loc. cit. §. 9.* Pauer *§. 14.* Obwohl demnach z. E. die Collation weder in Studier- und Reis-Köſten, dann anderen caſtrenſibus vel quaſi, noch in donatione remuneratoria angehet, ſo mag doch der Erblaſſer

Und wo ſie regulariter nicht Platz greift, ſolche nichts deſtoweniger

anbefehlen. laſſer nichts deſtoweniger in all dieſen Fällen gar wohl ein anderes verordnen. Pauer *loc. cit.* Beck. *c. 4. §. 44. 60.* Leyſer *ſpec. 412. de patre collationem jubente §. 1. 6.* welches ihm ſo gar in bono hæredis adventitio gebührt, anerwogen Leyſerus *cit. ſpec. 412. §. 5.* von einer ſolchen Verordnnng g r wohl urtheilt, daß ſie in der That nichts anders als ein Legatum rei ad hæredem pertinentis ſeye, deſſen der Erblaſſer *juxta Cap. ſeq. 7. §. 7.* allerdings befugt iſt. So wenig nun aber (b) derſelbe zum Nachtheil und Abbruch der Nothgebührnuß die Collation verbiethen kan, ſo wenig kan er ſolche auch auf dieſe Weis gebiethen. *Cod. n. 17.* Hiernächſt muß der Wille des Erblaſſers (c) circa præceptionem collationis eben ſo wie circa prohibitionem vel remiſſionem von deme, der ſich hierauf beziehet, bey allenfalligen Widerſpruch entweder durch die Diſpoſition ſelbſt, oder in anderweg durch Gezeugen, Urkunden, und geſtalten Dingen nach durch den Eid gnüglich bewiſen seyn. *Cod. cit. n. 17.* Pauer *loc. cit.* Leyſer *ibidem §. 1. &c.* Quia voluntas eſt facti, ideoque nunquam præſumitur, ſed ab allegante probatur. Maſcard *de probat. Concl. 1443.* durch die bloſſe Aufzeichnung (d) der Collations-Poſten in des Erblaſſers Haus-Calender oder Einſchreib-Büchlein wird der Will und Befehl zu conferiren nicht erwiſen. *Cod. cit. n. 17.* Lauterb. *§. 16.* Beck. *c. 4. §. 44.* Stryk *cit. T. 6. §. 7.* Pauer *loc. cit.* Falls nun endlich der Erb (e) das jenige, was er über ein gewiſſes Quantum empfangen wurde, zu conferiren zwar befehliget geweſen, das ganze Quantum aber gleichwohl nicht empfangen hat, ſo kan er derwegen das Reſiduum quanti ex maſsâ hæreditariâ nicht begehren, dann es iſt kein Legatum, ſondern nur ein Præceptum. Leyſer *loc. cit. §. 4.*

Art und Weis zu conferiren, 15. Die Collation geſchiehet entweder (a) realiter oder cautionaliter, verè oder fictè und zwar Realiter & vere, da man den Empfang ad maſſam bringt, fictè, da man in der Theilung ſo lang zuruck ſtehet, bis auch die andere Miterben ex maſsâ communi ſo viel bekommen haben. *Cod. n. 18.* Land-R. *cit. Art. 14.* Lauterb. *§. 3. 21.* Beck *c. 1. §. 2. c. 5. §. 3. &c.*

Cau-

Cautionaliter aber, da man ſtatt der würklichen Collation einsweilen nur cavirt. *Cod. n. 21.* Lauterb. *cit. ſ. 3. & 22.* Beck *c. 1. ſ. 2. c. 5. ſ. 9. &c.* Ob man nun (b) in Collatione reali & verâ die empfangene Sach ſelbſt in naturâ & ſpecie oder nur in pretio & æſtimatione zu conferiren ſchuldig ſeye, iſt zwar in Theoriâ ſtrittig, *per alleg. apud* Beck *c. 5. ſ. 5.* die Praxis aber laßt dem Conferenten die Wahl, ob er eins oder anders thun wolle. Stryk *cit. T. 6. ſ. 9.* Pauer *ſ. 15.* womit auch unſer Codex *cit. n. 18. per verba:* in natura oder in pretio, eintrift, und wird auch bey der unpartheyiſchen Schätzung weder auf die Zeit, da man die Sach empfangen hat, noch da der Erblaſſer verſtorben iſt, ſondern ad tempus collationis ſeu diviſionis, und was ſie nemlich damalen werth geweſen iſt, geſehen. Beck. *c. 5. ſ. 8.* Pauer *cit. ſ. 15.* es wäre dann dieſelbe dolo vel culpâ deteriorirt worden. Beck, Pauer *ibi.* collatio cautionalis (c) iſt nur üblich, wann man noch nicht weis, was, oder wie viel zu conferiren ſeye. *Cod. n. 21.* Beck *c. 5. ſ. 9.* Lauterb. *ſ. 22.* Pauer *ibi.* und geſchihet ſolche entweder durch Pfand oder Bürgen. Lauterb. Pauer *loc. cit.* Beck *ſ. 11.* wie viel Zeit man jemand vergönnen müſſe, um mit der Caution aufzukommen, iſt arbitrar. Beck *ſ. 12.* Was man endlich (d) von dem Erblaſſer in ſeinen Lebzeiten nicht würklich empfangen hat, ſondern von ihme nur verſprochen worden, z. E. dos promiſſa, das wird auch niemal realiter ſondern fictè per remiſſionem actionis conferirt, nemlich man begibt ſich à proportion gegen die andere Miterben der Forderung, welche zur verſprochener Sach competirt. Lauterb. *T. 7. ſ. 6. 9.* Beck. *c. 3. ſ. 28.* Pauer *cit. loc.*

16. Wann das einzuwerfende Stück (a) zur Zeit des Erblaſſers Tod bey dem Erben nicht mehr in naturâ vorhanden iſt, ſo ceſſirt die Collation. *Cod. n. 24. L. 6. Cod. de Collat. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *cit. T. 6. ſ. 13.* Beck *c. 3. ſ. 15.* es wäre dann die Sach (b) dolo vel culpâ lata aut ſaltem levi hæredis zu Grund gegangen. *Cod. cit. n. 24. ibi.* Ohne ſein Verſchulden *L. 2. ſ. 2. ff. de Collat. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Beck *ſ. 16. &c.* Pauer *ſ. 18.* oder

Zumal, wañ die empfangene Sach nicht mehr exiſtirt.

oder mala fide ohne Noth von ihm veräuſſert worden. Beck *§. 20.* Lauterb. Pauer *loc. cit.* Wie auch wann die Alienation zwar bonâ fide geſchehen jedoch der Erb dadurch reicher worden iſt, *Cod. cit. n. 24.* entweder weil er das Pretium vel æquivalens rei alienatæ noch in Handen, oder mittls dieſer Veräuſſerung wenigiſt ſein anders Vermögen menagirt und erhalten hat. Beck. Pauer, Lauterb. *loc. cit.* in all dieſen ausgenohmenen Fällen nun wird das Pretium ſtatt der Sach ſelbſt conferirt, *per alleg. Auth.* Bey dem Heyrath-Gut (e) iſt hierinfalls der beſondere Abſatz zu merken, daß wann ſolches nur in Geld oder re fungibili vel certâ ſpecie venditionis gratiâ æſtimatâ beſtanden hat, die Collation allemal geſchehen müſſe, es ſeye gleich ſelbes caſu vel culpâ darauf gegangen. Ein anderes iſt in ſpecie omninò non, aut ſaltem ſolius taxationis gratiâ æſtimata, dann wann dieſe zu Grund gehet, hat Collatio nicht Statt, ſofern kein dolus oder culpa mit unterloffen, oder ein anders pactirt iſt. In dote bonâ fide alienatâ vel citra dolum & culpam conſumta ceſſirt Collatio ebenfalls, ſo weit man nicht reicher dadurch worden iſt. Falls auch das Heyrath-Gut caſu deteriorirt worden, wird ſolches in dem nemlichen Stand conferirt, und nicht weniger die hieran verwendete nöthige Köſten bey der Collation ſo, wie ſie gemacht worden ſeynd, abgezohen. Iſt aber der Ehemann nicht mehr ſolvendo, und kan der Ehefrau keine Schuld hierunter beygemeſſen werden, ſo geſchiehet der Sach ein Genügen, wann dieſe leztere ihren Miterben actionem etſi inannem contra maritum cedirt, alles nach mehrern Innhalt bey Lauterb. *Tit. 7. §. 4. &c.* Beck *c. 7. §. 16. &c.* Pauer *§. 18. & paſſim Auth. ad tit. ff. de Collatione dotis.* Was man aber unter der æſtimatione taxationis vel venditionis gratiâ verſtehe, auch ob man in dubio eins oder anderes dafür halte, iſt bereits oben *P. 1. c. 6. §. 13. not. 10. 11. in fine* erleutert.

Von Collations-Klagen.

17. Wer ſich der gebührender Collation weigert und in poſſeſſione der erbſchaftlicher Gütern iſt, der kan actione familiæ herciſcundæ oder nudâ imploratione officii judicis (a) hierum belangt und von der

Obrig-

Obrigkeit durch gewöhnliche Zwangs-Mittl hierzu angehalten werden. *Cod. n. 19.* B. Schmid *ad cit. Art. 14. n. 19.* Lauterb. *ſ. 24.* Beck *c. 6. ſ. 5.* iſt aber Renitent nicht in poſſeſſione (b) ſo wird er auf Anmelden exceptione nondum factæ Collationis reppellirt, und weder gegen die Miterben, noch contra debitores hæreditarios zur Klag gelaſſen, *Cod. ibi.* Beck. *ſ. 4.* Lauterb. *ſ. 23.* in hæreditate ſemel aditâ vel transmiſſa (b) gehet jus Collationis, mithin auch die darauf fundirte Klag ſo wohl activè als paſſivè contra hæredes. Lauterb. *ſ. 10.* Pauer *ſ. 20.* Vor dem Tod des Erblaſſers aber, und ehe es zur Theilung kommt, kan ſolche niemal angeſtellt werden Pauer *ibi.* Lauterb. *ſ. 21.* Beck *c. 5. ſ. 2.* Exceptio (c) diviſionis jam factæ ſtehet derſelben nicht im Weeg, dann die Collation kan ſowohl vor- als nach beſchehener Erbvertheilung begehrt werden, *Cod. n. 20.* ſive diviſio judicialiter ſive extrajudicaliter facta ſit. Lauterb. *ſ. 21.* Beck *c. 6. ſ. 5. 6.* Pauer *loc. cit.* exceptio præſcriptionis aber hat nur in jenen Fällen hier Platz, worin ſolche obgedachter maſſen auch in actione fam. herciſc. ihren Angang haben kan. *Cod. loc. cit.*

§. XVI.

1. Jus accreſcendi bedeutet zwar in ſenſu lato allen rechtlichen Zuwachs, in ſenſu ſtricto aber nur jenen, welcher ſich in vacanten Portionen bey Erbſchaften (a) oder Vermächtnüſſen ergibt. Von dieſen lezteren wird unten *c. 6. ſ. 13.* beſonders gehandlet, hier iſt alſo nur die Rede von dem Jure accreſcendi hæreditario tam teſtamentario quàm ab inteſtato, Kraft deſſen nemlich eine vacirende Erb-Portion der anderen, welche nicht vacant iſt, zugehet. Lauterb. *ff. L. 30. ſ. 60.* Gundling *ff. p. 1910.* Göler, Ludwell, Coccejus de jure accreſcendi. Einige wollen, man ſolle es vielmehr jus non decreſcendi (b) nennen, weil es hierunter nicht ſo viel darum zu thun ſeye, daß eine neue Acquiſition gemacht, als die ſchon gemachte nicht geſchmählert werde, indeme ſie ſupponiren, das Cohæredes oder Collegatarii von ſammentlichen Portionen ſchon Domini in ſolidum wären, mithin nicht gleich anfänglich, ſondern erſt her-

Von dem Jure accreſcendi hæreditario.

nach in concurſu partes ausmachten. Göler *cit. Diſſ.* §. 2. Heusler *de jure accreſcendi in legatis ſemper jure non decreſcendi.* §. 29. Weſterhals *de jure accreſcendi inter cohæredes interdum jure non decreſcendi, interdum ſecus.* Allein zu geſchweigen, daß dieſe neue Benennung den Aelteren jure conſultis ganz unbekannt geweſt, Lauterb. *cit.* §. 60. Ludwell *cit. Diſſ. Th.* 2. & *Q.* 4. ſo lauft die Sach auf einen bloſſen Wort-Streit hinaus, welcher im Haubt-Werk ſelbſt gar nichts zu bedeuten hat, Stryk *ff. L.* 7. *T.* 2. §. 2. und wundert ſich Riemer *de Jur. accreſc. c.* 13. *n.* 3. nicht unbillich, daß gelehrte Leut ſo viel Zeit mit ſo unnöthigen Diſputen verzehren mögen. Von dem Urſprung (e) des Juris accreſcendi und wann ſolches am erſten bey den Römeren aufgekommen, ſihe bey Ludwell *Th.* 3. & *Q.* 5. Göler §. 3. *Oracul. jurid. Tom.* 12. *p.* 36. §. 3. Den Grund davon ſuchen einige in individuitate hæreditatis, wie auch in dem bekannten Römiſchen Rechts-Principio, daß niemand theils teſtato theils inteſtato abſterben könne. Lauterb. §. 62. er ſtekt aber vielmehr in dem præſumirlichen Willen des Erblaſſers, daß er die vacante Erbs-Portion lieber den übrigen Miterben als anderen habe beylegen wollen. Gundling *p.* 1911. Göler §. 3. welches jedoch Stryk *in cautel. teſtam. c.* 1. §. 14. noch ſehr in Zweifl ziehet, und dahero ermeldtes Jus accreſcendi mehr einer Römiſchen Subtilitæt als der natürlichen Billichkeit und dem præſumirten Willen des Teſtatoris zuſchreibt. Man pflegt ſolches crucem (d) jure conſultorum zu nennen. Gundling *p.* 1910. dann es iſt keine ſo ſpinos und intricate Materie in dem ganzen corpore Juris Romani als dieſe, Ludwell *Th.* 1. Hottoman. *L.* 6. *obſ. c.* 12. Ekold *de jure accreſcendi in præf.* und es ſcheint ſchier ob hätten ſich die Compilatores der Römiſchen Geſatz-Bücheren recht befliſſen, hierin obſcur und zweiflhaft zu reden, ſonderbar der Juriſconſultus Paulus, auf welchen Fulgoſus *in comment. ad L.* 17. *ff. de in off. teſt.* eben derwegen ſo übel zu ſprechen iſt, daß er in voller Ungedult aufruft: O! maledicte Paule, quàm obſcurè hìc iterum loqueris, ſi te haberem, traherem ad Cappillos.

Das meiſte geben die wunderliche Formuln hierbey zu ſchaffen, zu deren ſich die Römer in ihren leztwilligen Diſpoſitionen gebraucht hatten. Da nun aber ſolche heut zu Tag nicht mehr ſtyli ſeynd, ſo fallt die gröſte Difficultæt dadurch weg, und iſt die Materie gar weit nicht mehr ſo ſchwer als ſich mancher einbildet.

2. Ob Jus accreſcendi in actibus inter vivos (a) Platz greiſe, wird zwar von vielen mit ja, von den meiſten aber mit nein beantwortet. Gundling *p. 1915.* Lauterb. *§. 73.* Ludwell. *Th. 6. & Q. 11.* Göler *§. 5. Duarenus de jure accreſcendi. L. 1. c. 15.* welch leztere Meinung auch unſer Codex *Cap. ſeq. 8. §. 12. n. 4.* beſtättiget. Wann alſo zweyen oder mehrern etwas verſprochen oder geſchenket worden, und einer aus ihnen das Geſchenk oder Verſprechen nicht annimmt, ſo accreſcirt der refuſirte Theil derwegen dem anderen nicht, ſondern bleibt vielmehr promittenti vel donanti ſelbſt. Göler *ibi.* Stryk. *ff. L. 7. T. 2. §. 1.* ſofern jene nicht correi credendi geweßt, welches in dubio niemal vermuthet wird. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 21. n. 6.* Fürſtliche Schankungen (b) nimmt unſer Codex *cit. c. 8. §. 12. n. 4.* allein davon aus, und gibt dem juri accreſcendi hierin Platz, welches auch juris communis iſt, *arg. leg. un. Cod. ſi liberalitatis Imperialis ſocius ſine hærede deceſſerit. & ibi* Brunnem. *n. 4,* Göler, Lauterb. *loc. cit.* und ein gleiches wollen auch verſchiedene Authores zwar in Mitbelehnſchaften (c) dafür halten, *per alleg. apud* Brunnem. *ibi. n. 8.* worinfalls aber andere billich diſſentiren. Göler *loc. cit.* Ludwell *Th. 6. Q. 12.* und unſer Codex *Part. ſeq. 4. c. 18. §. 17. n. 6.* eben ſo wenig damit einſtimmig iſt.

In actibus inter vivos hat ſolches regulariter nicht Statt.

3. Solchemnach iſt das Jus accreſcendi nur pro actibus mortis causâ (a) nemlich pro legatis, fidei-commiſſis, mortis causâ donationibus, ſonderbar aber für die Erbſchaften. Lauterb. *§. 72. 73.* Ludwell *Th. 5. & Q. 8.* Göler *§. 6.* ſowohl ex teſtamento als ab inteſtato Ibidem. ohne Unterſchied inter ſucceſſionem directam & fidei-commiſſariam *ibi.* Weſterhals *c. 3. 6. civilem & prætoriam. L. un. Cod.* Quando non petentium partes petentibus ac-

Wohl aber in actibus mortis cauſa und Erbſchaften

creſcant & *ibi.* Brunnem. Lauterb. Göler *loc. cit.* hæreditas pactitia (b) wird der Teſtamentariæ regulariter in all anderen Stücken, folglich auch circa jus accreſcendi gleich geachtet, ſofern es nur kein pactum ſimplex per modum actus inter vivos, ſed mortis causâ initum, mithin mixtum geweſen iſt. *Cap. ſeq. 8. §. 12. not. 4.* Göler *ibi.* Ludwell *Th. 6. & Q. 13.* In gekauften Erbſchaften laſſen ſolches einige ebenfalls zu, Ludwell *Th. 1. f. & Q. 3.* andere aber nicht. Lauterb. *§. 72.* Titius *jus priv. L. 7. c. 8. §. 11.* mit welch lezteren auch unſer Codex *P. 4. c. 4. §. 9. n. 8.* einig iſt, ſohin emtorem hæreditatis von deme, was der gekauften Erbſchaft erſt nach dem Kauf accreſcirt hat, ausſchlüßt. Teſtamenta militaria (c) haben ſowohl de jure communi als Bavarico das beſondere Privilegium, das hierin Jus accreſcendi nicht Platz greift, ſofern es Teſtator nicht ſelbſt ausdrucklich verordnet. *L. 37. ff. de teſt. mil. conf. Cap. ſeq. 4. §. 4. n. 1. verbo* Viertens. Ein Erb, welcher nur in re certâ & ſpecificâ (d) inſtituirt iſt, hat ſich des Juris accreſcendi ebenfalls zu erfreuen, wann er allein iſt, und keinen anderen Cohæredem mehr hat, der die Portionem vacantem an ſich ziehen könte. *Cap. ſeq. 3. §. 9. n. 3.* Goler *loc. cit.* Titius *L. 3. c. 4. §. 10.* Leyſer *ſpec. 361. de hærede in re certâ inſtituto. §. 12.* welches dieſer leztere Author *§. 13.* ſo gar ad caſum extendirt wann dieſelbige Sach, worin er ſpecificè inſtituirt worden, extra commercium iſt. Viel weniger Anſtand (e) hat das Jus accreſcendi bey jenen zu leiden, welchen nur legitima zukommt. Ludwell *Th. 5. & Q. 9.* Göler *loc. cit. Oracul. jurid. T. 12. p. 391.* oder querela inofficioſi teſtamenti von rechtswegen competirt. Ludwell. Göler *ibi.* Weſterhals *Cap. 7. &* Brunnem. *n. 2. ad L. 17. ff. de inoff. teſt.* und dieſes iſt eben der Text welcher Fulgoſo obverſtandnermaſſen den Kopf ſo warm gemacht hat. Ein Exempl, wo man (f) ſich auch in Fürſtlichen Succeſſionen um Land und Leut auf das Jus accreſcendi bezohen hat, ſiehe bey Moſer *R. Fama T. 8. p. 82. &c.*

Quò ad portio- 4. Jus accreſcendi hæreditarium ſupponirt (a) allzeit mehr Erben, mithin auch mehr Erbs-Portiones, worun-

worunter wenigiſt eine agnoſcirt, und hingegen we⸗ nigiſt eine vacant ſeyn muß, damit dieſe jener accreſciren möge, wie allſchon aus obiger Definition erhellet, und natura rei ſelbſt mit ſich bringt. Ludwell *Th. 14. b.* Göler *§. 2.* Cocceius *§. 2.* Für vacant (b) wird aber eine Portion geachtet, wann ſie derjenige, welchem ſelbe gebührt, nicht haben will, oder nicht kan, Gundling *p. 1910.* Göler *§. 8.* entweder weil er ſolche repudirt, oder die geſezte Condition nicht erfüllt, oder gar vor dem Erblaſſer das Zeitliche geſegnet hat, und was dergleichen Modi mehr ſeynd. *L. un. §. 10. Cod. de cad. toll. ibi per verba:* Quod fuerit quoquo modo evacuatum. Göler *ibi.* Ludwell *Th. 12. a.* Heusler *§. 2.* In portione ſemel agnitâ & aquiſita (c) hat demnach Jus accreſendi nicht mehr Statt, und reviviſcirt ſolches dadurch keineswegs, wann man ſich der agnoſcirten Portion hernach widerum begibt, dann ſie kommt ſolchenfalls entweder dem jenigen, an welchen man ſie vergeben und überlaſſen hat, oder aber als res derelicta gar primo occupanti, oder als ein bonum vacans dem Fiſco zu. Göler *§. 8.* Gundling *p. 1914. &c.* Lauterb. *§. 74.* Ludwell *Theſ. 12. b.* Bey verzichenen Erbs⸗Portionen (d) iſt zu diſtinguiren, ob die Verzicht generaliter und ohne Ruckſicht auf gewiſſe Perſonen oder aber nur zu Favor dieſer oder jener Perſon geſchehen ſeye. Erſtenfalls wird portio renunciata vacant und hat Jus accreſcendi Platz, andernfalls aber nicht, ſondern kommt dem jenigen, in deſſen Favor man renuncirt hat, alleine zu, Leyſer *ſpec. 115. de fam. herciſc. §. 11.* Göler *loc. cit.* Dann eine ſolche Renunciation iſt vielmehr eine ſtillſchweigende Ceſſion, ibidem, wer nun aber die Erbſchaft cedirt und einem andern überlaßt, der tritt auch ſolche ipſo facto und in dem nemlichen Moment an, *§pho præc. 1. n. 7.* einfolglich vacirt auch die cedirte Portion nicht, und kan Jus accreſcendi keineswegs Platz greiffen.

nem vacantem.

5. Mit vacanten Portionen hat man zuförderiſt auf die Diſpoſition (a) des Erblaſſers zuſehen. Hat er jemand eventualiter hierin ſubſtituirt, oder andere Vorſehung gemacht, ſo ceſſirt Jus accreſcendi und

Wem ſolche accreſcire, und wie?

fallt portio vacans ſubſtituto oder deme, welchem es Teſtator vermeint hat, vorzüglich zu, Ludwell *Th. 14. c. & Th. 18. b.* Lauterb. *§. 77.* Titius *L. 7. c. 4. §. 13.* Göler *§. 10.* ſubſtitutio enim tanquam certa proviſio hominis præfertur juri accreſcendi tanquam proviſioni legis tantum præſumtæ. Perez *L. 6. T. 26. n. 4.* hat er aber in hunc caſum (b) nichts verordnet, ſo accreſcirt ſie der agnoſcirten Erbs-Portion oder beſſer zu reden, dem Cohæredi in Anſehen ſeiner agnoſcirter Portion. Gundling *p. 1911.* Ludwell *Th. 1. b. & Q 2.* Lauterb. *§. 72.* Cocceius *§. 2.* und wann derſelben (c) mehr ſeynd, jeden à proportion und pro ratâ ſeines Erbtheils. *L. 59. §. 3. ff. de hæred. inſt. ibi per verba:* Qui hæres non eſt, pars ejus omnibus pro portionibus hæreditariis accreſcit *& L. un. §. 10. Cod. de cad. toll.* Lauterb. *§. 76.* Göler *§. 10.* Ludwell *Th. 17. & Q. 36.* Mit dem (d) nemlichen commodo, onere, gravamine, modo vel conditione, wie es pars deficiens in caſu agnitionis, ſelbſt gehabt hätte *L. un. §. 4. Cod. de caduc. toll.* Lauterb. *§. 76.* Ludwell *Th.* 15. ohne daß es von Seiten der jenigen, welchen portio vacans accreſcirt, dieſes Anfalls halber eines neuen oder beſonderen Antritts bedarf. Lauterb. *§. 76.* Ludwell *Th. 1. d.* accreſcit enim jure und wird dahero Jus accreſcendi der Alluvion verglichen. Ludwell *Th. 1.* Gundling *p. 1911.* Es kan auch (f) der Miterb, welcher ſein Erbtheil einmal agnoſcirt und angetretten hat, die ihm anfällig wordene Portionem vacantem nicht mehr ausſchlagen, ſondern ſie accreſcirt ihm ohne Wiſſen und Willen. *L. 31. & 53. §. 1. ff. de acq. vel om. hær. & ibi* Brunnem. Ludwell *Th. 15.* Gundling *p. 1915.* Dann wie wir ſchon oben *§. 1. n. 6. litt. e.* gehört haben, laſt ſich die Erbſchaft nicht Stückweis antretten, ſondern jeder muß das, was ihm davon anfallt, entweder ganz annehmen oder ganz ausſchlagen. Ob der Erblaſſer (g) verbiethen könne, das Portio vacans portioni agnitæ accreſcire, ſcheint zwar eine parodoxe Frag zu ſeyn, nachdem wir bereits oben *litt. a.* ſeinen Willen für die erſte Regul, wornach man ſich zu richten hat, angegeben haben. Allein man muß

ſehen,

ſehen, ob ſich durch dieſe Prohibition der Caſus ergibt, daß er zum Theil Teſtatus, zum Theil Inteſtatus abgienge, dann da hätte obiges Verboth nicht Statt, Ludwell *Th. 18. b:* Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 12.* Göler *§. 10.* weil die Rechten nicht zulaſſen, daß jemand partim Teſtatus, partim Inteſtatus abſtirbt. *Cod. Cap. ſeq. 4. §. 4. n. 1.*

6. Jene, zwiſchen welchen etwas accreſciren ſoll, müſſen (a) in gewiſſer Maaß miteinander connectirt und vereiniget ſeyn. Fundamentum enim Juris accreſcendi eſt conjunctio. Lauterb. *§. 64.* Ludwell *Th. 7.* Göler *§. 12.* So viel nun die Erben ab inteſtato (b) belangt, dieſe ſeynd durch das Geſatz ſelbſt und zwar allzeit auf einerley Weis in der Erbſchaft miteinander connectirt und vereiniget. Lauterb. *§. 5.* Ludwell *Theſ. 7. e.* Titius *L. 7. c. 4. §. 13.* Göler *§. 12.* Die Teſtaments-Erben hingegen (c) werden à Teſtatore und zwar auf dreyerley Weis, nemlich re, verbis, oder mixtim miteinander conjungirt. *L. 142. ff. de verb. ſign.* Lauterb. *§. 67.* Ludwell *Th. 8.* Gundling *p. 1911.* Re conjunctos nennt man, welche nicht in einer, ſondern mehr propoſitionibus zur Erbſchaft beruffen ſeynd. Z. E. wann Teſtator ſagt: Titius ſoll mein Erb ſeyn, Cajus ſoll es ebenfalls ſeyn, und nicht weniger Sempronius. Alle drey ſtehen zwar in der Sach ſelbſt, nemlich in der Erbſchaft, nicht aber in einer Propoſition beyſam Ludwell *Th. 9.* Göler *loc. cit.* Verbis conjuncti heiſſen, welche in einer Propoſition beyſam ſtehen, und zwar auch zu der nemlichen Erbſchaft, jedoch in gleichen Theilen beruffen ſeynd, z. E. wann Teſtator ſagt, Titium, Cajum, Sempronium ſetze ich in gleichen Theilen zu Erben ein. Ludwell *Th. 10.* Göler *ibi.* Dann die Theile, welche der Erblaſſer hier macht, ſeynd eine bloſſe Ideal-Sach, und ſtecken ſo lang ineinander, bis ſie erſt mittls der würklichen Erbvertheilung realiter auseinander geſezt werden. Ludwell *cit. Th. 10. c.* Göler *ibi.* Re & verbis conjuncti oder mixti (e) ſeynd endlich, welche in einer einzigen Propoſition zur nemlichen Erbſchaft ohne Benennung des Theils, welchen jeder haben ſoll, beruffen werden. Z. E. wann Teſtator ſagt: Titius, Cajus, Sempronius

Inter conjunctos ejusdem generis.

ſollen

ſollen meine Erben ſeyn. Ludwell *Th. 11.* Göler *loc. cit.* hic igitur Teſtator partes quidem fieri vult, ſed non exprimit. ſagt Ludwell *ibi. c.* Falls nun (f) ſammentliche Teſtaments-Erben nur auf einerley Weis, nemlich entweder re oder verbis oder mixtim conjungirt ſeynd, ſo accreſcirt die vacirende Portion den übrigen auf Art und Weis, wie wir ſchon *num. præc.* 5. verſtanden haben. *cit. L. un. §. 10. Cod. de cad. toll. & ibi* Brunnem. *n. 53.* Lauterb. *§. 71.* Ludwell *Th. 14. c.* Göler *loc. cit.* Es wären dann einige (g) darunter ſub nomine collectivo mitberuffen, z. E. wann Teſtator Titium und Sempronii 3 Söhn zu Erben einſezt, dann obwohl hier ſammentliche Erben eodem genere conjunctionis, nemlich mixtim conjungirt ſeynd, ſo wurde doch auf dem Fall, wann eine Portion von Sempronii 3. Söhnen vacirte, ſolche nur den anderen zwey Sempronianiſchen Söhnen, nicht aber Titio zugleich mit accreſciren, weil gedachte 3 Söhn ſub nomine collectivo zuſamm genohmen, mithin unter ſich noch näher als mit Titio conjungirt ſeynd, und gleichſam für einen Mann ſtehen. *arg. L. 13. ff. de hær. inſt. & ibi* Brunnem. *n. 3.* Göler *loc. cit.* Ludwell *Th. 14. & Q. 28. cum Donello, Duaren: Scip. & aliis.*

Et diverſi generis, 7. Falls aber die inſtituirte Erben nicht auf einerley, ſondern unterſchiedliche Art, nemlich einige re, die andere verbis und etwelche re & verbis ſimul conjungirt ſeynd, (a) ſo macht der Text *in cit. L.un. §. 10. Cod. de cad. toll.* zwiſchen denen, ſo conjunctim, oder disjunctim eingeſezt ſeynd, einen Unterſchied, alſo und dergeſtalt, daß die Erbs-Portion, welche ex conjunctis vacirt, nur conjunctis allein, hingegen die ex disjunctis vacirende ſowohl conals disjunctis accreſciren ſoll. Dieſes wird von Ludwell *Th. 14. e.* mit folgenden Exempl (b) erleutert, da nemlich Teſtator ſo diſponirt: *Cajus* und *Titius* ſollen meine Erben ſeyn. *Sempronius* ſoll auch mein Erbe ſeyn, desgleichen ſoll *Mœvius* mein Erb ſeyn, *Stichus* und *Javolenus* ſollen zu gleichen Theilen meine Erben ſeyn. Bey dieſer Erbs-Einſatzung finden ſich alle genera conjunctionis ein. Nemlich die erſte zwey ſeynd re & verbis ſimul, mithin mix-

tim

tim conjungirt, der dritte und vierte nur in re, der fünfte und sechste aber verbis. Geſezt nun, daß portio Caji vacirt, ſo accreſcirt ſie nur Titio allein mit Ausſchluß all übriger, quia ſolum conjunctus eſt Cajo, hingegen accreſcirt portio vacans Stichi ebenfalls nur Javoleno allein excluſivè all anderer ex eâdem ratione, vacirt aber portio Sempronii, ſo accreſcirt ſie nicht nur Mœvio, ſondern auch all übrigen jedoch dergeſtalt, daß ſie nur in 3. und nicht in 5. Theile gehet, wovon Cajus und Titius einen, Stichus und Javolenus den anderen, Mævius aber den dritten bekommt, dann conjuncti ſtehen nur für eine Perſon und bekommen alſo nur ſo viel als ein disjunctus. Mehr dergleichen Exempla von diverſo genere conjunctis ſiehe bey Duareno *cit. Tract. L. 2. c. 12.* Goler *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. L. un Cod. de cad. toll. n. 56.* Gundling *p. 1913.* Allein es lohnt kaum der Mühe, daß man ſich länger dabey aufhalt. Dann, wie dieſer leztere Author *p. 1911. & ſeq.* ſagt, muß der jenige wohl ein mirum caput, oder wunderlicher Heiliger ſeyn, der bey Inſtituirung ſeiner Erben ſo vielerley unnöthige Abſätz macht, heut zu Tag ſeynd ſolche nicht mehr üblich, ſondern man ſchreibt in uno contextu kurz hin: Titius, Cajus, Sempronius, Mœvius, Stichus, Javolenus ſollen meine Erben ſeyn. Der Caſus von mehr unterſchiedlichen Conjunctionen wird alſo entweder gar nicht mehr, oder alle hundert Jahr kaum einmal vorkommen. Dato caſu aber kan obiges pro norma & regulâ dienlich ſeyn.

§. XVII.

1. Das erſte, was nach dem Tod des Erblaſſers geſchehen ſoll, iſt die Sperr und Obſignation der Erbſchaft, welche mit jener, ſo man auch bey dem Vermögen flüchtiger Delinquenten, obærirter Schuldnern und mehr anderen vorzunehmen pflegt, nicht vermiſcht werden muß, Kuttner *de obſignationum jure §. 1.* Deinlin *de eo, quod juſtum eſt circa obſignationes præſertim Auguſtæ P. 2. §. 2. 11. &c.* Knorr *de obſignatione judiciali Cap. 2. 3. 4. 5.* ſie iſt zwar nicht in Jure ſcripto, wohl aber conſuetudinario communi fundirt. Lauterb. *ff. L. 28. T. 8. §. 11.* Stryk.

Von Sperr- und Reſerirung der Erbſchaft.

ff.

ff. L.28. T.8. §. 3. Leyſer *ſpec. 364. §. 4.* Knorr *c. 2. §. 1.* Kuttner *§. 2.* und hat auch ſeine natürliche gute Raiſon, propter periculum diſtractionis, welchem nichts ſo ſehr, als eine unverſperrt- und unbewahrte Erbſchaft unterworfen iſt. Deinlin *cit. P. 2. §. 3.* Kuttner *§. 2.* Titius *jus priv. L. 7. c. 11. §. 3.* B. Schmid *ad T. 43. Art. 1. n. 1.* Es mag daher der Erblaſſer mit- oder ohne Diſpoſition verſterben, will ſowohl unſer Codex hier *n. 1.* als das Land-R. *T. 43. Art. 1.* die Obſignation unmittlbar vorgenohmen wiſſen.

Wer ſolche vorzunehmen habe,

2. Nach gemeinen Rechten iſt eben nicht nöthig, daß die Obrigkeit (a) obſignire,. ſondern es kan dieſes auch per notarium & teſtes geſchehen. Kuttner *§. 3.* Leyſer *ſpec. 464. §. 5.* Stryk *§. 5.* Lauterb. *§. 11.* Knorr *c. 2. §. 4.* Die Gewohnheit und Statuta bringen aber gleichwohl das erſte an den meiſten Orten mit ſich. Kuttner. Stryk *loc. cit.* Titius. *§. 3.* welchen auch unſer Bayr. Land-R. *cit. Art. 1.* und der Codex *n. 2.* beyfallt, alſo und dergeſtalt, daß die Obſignation von der Obrigkeit mit Beyziehung des Actuarii und zweyer glaubwürdiger Zeugen, wie auch in Beyſeyn deren bey der Stell befindlicher Erben bewerkſtelliget werden ſolle. Was von dem Actuario (b) hierbey gemeldet wird, verſtehet ſich nur von Gerichten, welche damit beſezt ſeynd, dann wo dieſes nicht iſt, da werden ſeine Vices durch die ohnehin mit beygezohene Gezeugen vertretten. *Cod. Jud. c. 2. §. 3. litt b.* Unter den Erben (c) iſt dießfalls kein Unterſchied, ob ſie die Erbſchaft bereits mit oder ohne beneficio legis & inventarii angetretten haben, ſofern ſelbe nur die nächſte und bey der Hand ſeynd. Land-R. *cit. Art. 1.* Der Todfall (d) ſoll zwar auch der Obrigkeit um der Obſigations-wegen von ihnen allzeit gleich angezeigt werden. Ibidem. erfahrt ſie aber ſolchen in anderweg, ſo ſoll ſelbe allenfalls von Amts-wegen mit der Sperr fürſchreitten *Cod. n. 3.* Die Reſeration (e) geſchihet juxta regulam, res diſſolvitur eodem modo, quo colligata eſt, allemal widerum von den nemlichen, welche obſignirt haben, Kuttner *§. 12.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* nach vorläufiger Recognoſcirung der Sigillen.

gillen. Titius *cit. c. 11. §. 4.* Kuttner *ibi.* und obwohl Leyſerus *cit. ſpec. 364. §. 5.* der Meinung iſt, daß auch eine Judicial-Obſignation von den Erben, Falls ſie nur unter ſich darüber verſtanden seynd, eigenmächtiger Weis & inſcio judice widerum abgehoben werden könte, ſo rathen wir doch ſo wenig als B. Schmid *Art. 3. n. 5.* hierzu an, quia Sigillum publicum eſt res ſancta & inviolabilis.

3. Actus obſignationis (a) wird an den Orten, wo jurisdictio territorialis ab inferiore & ordinariâ abgeſöndert iſt, gemeiniglich der lezteren beygerechnet, Deinlin *cit. P. 2. §. 8.* Kuttner *§. 4.* Wenigiſt bringt es der hieſige alte Lands-Brauch und inhæſivè unſer Codex *n. 2.* mit den Worten: Ordentliche Obrigkeit alſo mit ſich. Wird auch *juxta n. 4.* unter der ordentlichen (b) keine andere verſtanden, als wo der Verſtorbene ſein Domicilium oder ſofern er eine gefreyte Perſon geweßt, ſein Forum privilegiatum gehabt hat. Hæreditas enim repræſentat perſonam defuncti. *§pho præc. 1. n. 11. litt. a.* wohin alſo Defunctus in Lebzeiten ſeiner Perſon halber gehört hat, dahin gehört auch ſeine Verlaſſenſchaft. B. Schmid *Art. 3. n. 2.* Kuttner *§. 5.* Hat er villeicht (c) an mehr Orten ſein Domicilium gehabt, ſo obſignirt auch Judex Domicilii an jedem B. Schmid *ibi. n. 3.* worin das Forum privilegiatum (d) beſtehe, ſiehe mit mehrern *in Cod. Jud. c. 1. §. 11. &c.* Stirbt nun die gefreyte Perſon in einem ungefreyten Haus, z. E. ein Churfürſtlicher Rath, Beamter oder Kriegs-Officier in einem burgerlichen Haus, ſo ceſſirt deswegen das Privilegium nicht, und kan ſich die burgerliche Obrigkeit der Obſignation von der darin befindlicher Verlaſſenſchaft nicht anmaſſen, Kuttner *loc. cit.* Gnügen Kriegs-Recht *§. 393.* Hat aber der Verſtorbene, Privilegium exemptionis (e) nur für ſeine Perſon allein und ad dies vitæ genoſſen, ſo iſt das Forum privilegiatum mit dem Tod erloſchen, und obſignirt alſo nicht mehr Judex fori privilegiati, ſondern ordinarius Domicilii, dann das axioma, quod hæreditas repræſentet perſonam defuncti, gehet in merè perſonaliſſimis, quæ morte extinguntur, nicht mehr an. *§pho præc. 1. n. 12. litt.*

Und was für eine Obrigkeit,

litt. c. Mancher hat (f) Forum privilegiatum duplex, z. E. einer, welcher Churfürſtlicher Hof-Rath und zugleich Cammerer iſt, dann da gehört er als Rath unter das Hof-Raths-Dicaſterium, und als Cammerer unter den Stab des Obriſt-Cammerer-Amts. In dergleichen Fällen kommt es *juxta Cod. Jud: c. 1. §. 12. n. 9. & §. 16.* auf das Jus præventionis oder ad cumulativam an, ſofern nicht eins von beeden Foris aus ſpecial gnädigiſter Anordnung prævalirt, wie aus dem mit Occaſion der Gr. Palmiſchen Verlaſſenſchaft ergangenen Reſoluto von 31. Merz 1759. zu erſehen iſt, Kraft deſſen bey Abſterben jener Stabs- und anderer Ober-Officiers, welche zugleich Cammerer ſeynd, der Hof-Kriegs-Rath oder die demſelben ſubordinirte Regimenter zu obſigniren haben, ausgenohmen den Capitain de Garde und jene Stabs-Officiers, welche zugleich den geheimen Raths-Character haben. Auſſer jeztgedachten Foro Domicilii ordinario aut privilegiato (g) gebührt Jus obſignandi niemand andergeſtalt als ex capite rei ſitæ, oder per modum meræ proviſionis, aut ex commiſſione oder ſonſtigen Special-Recht. Von dieſem lezteren, wie auch dem disfalligen Foro rei ſitæ ſiehe *num. ſeq. 4. &c.* Proviſorio modo kan zwar jede Obrigkeit, doch andergeſtalt nicht, als in Abweſenheit der ordentlichen, und wie unſer Codex *n. 4.* ſagt, bey obwaltender Gefahr einsweilen obſigniren. Ex commiſſione aber obſignirt derjenige, welcher à judice ordinario vel competente hierzu bevollmächtiget iſt, dann obwohl ſonſt nicht jeder Judex ordinarius jus delegandi hat, *Cod. Jud. c. 1. §. 18.* ſo raumt ihm doch ſolches ſowohl unſer Codex *n. 4.* als das Land-R. *Art. 1. per verba :* **Oder wen der Richter dazu verordnet,** hier indiſtinctim ein. Confer, Kuttner, Leyſer *loc. cit.*

Utrum Judex loci rei ſitæ,

4. Geſezt nun, daß defunctus auch extra locum Domicilii vel fori privilegiati begütert geweſen, quæritur, ob die Obrigkeit des Orts, wo ſolche auswärtige Güter gelegen ſeynd, die Obſignation hierauf vornehmen möge? unſer Codex decidirt zwar *n. 4.* affirmativè, verſteht ſich aber nur von ſolchen Gütern, welche nicht nur nicht in dem nemlichen Gerichts-Diſtrict,

ſtrict,

ſtrict, ſondern auch nicht einmal in dem nemlichen Territorio ligen, worin die übrige Verlaſſenſchaft ligt. Dann da laßt ſich freylich Judex loci rei ſitæ von einer ausländiſcher Obrigkeit juxta praxin communem Imperii nimmermehr vor- oder eingreiffen. *§pho præc. 9. not. 10. ibique* Pütter *deduct. 1. &c.* Kuttner *§. 9.* Stieler *Diſſ. an liceat in alieno territorio obſignare tot. Sect. 2.* Ein anders iſt quò ad bona ſub diverſo quidem judice, in eodem tamen territorio ſita, dann da ceſſirt das Forum particulare rei ſitæ, und folgt dem judicio univerſali Domicilii ſeu fori privilegiati, worunter Defunctus ſeiner Perſon halber geſtanden hat, allerdings nach. *cit. §. 9. not. 10. ibique* Pütter. Kuttner *loc. cit.* B. Schmid. *cit. Art. 3. n. 2.*

5. Modus & forma obſignationis (a) iſt nicht in allen Landen gleich, ſondern dependirt von dem Gebrauch oder den Statutis. Stryk *ff. cit. loc. §. 3. 5.* Kuttner *§. 6.* wie auch vorzüglich von dem Willen des Erblaſſers, wann er circa modum etwas verordnet hat. Stryk *§. 3.* Kuttner *§. 6.* Knorr *c. 2. §. 4.* Die Sach ſelbſt (b) iſt von ſolcher Natur, daß ſie allmögliche Beſchleinigung erfordert, dann je länger es mit der Sperr anſtehet, je mehr wird die Erbſchaft der Diſtraction exponirt, und das Sprüch-Wort ſagt: So bald der Kranke ziehet, ziehen auch andere. B. Schmid *Art. 1. n. 1.* Derowegen verordnet ſowohl das Land-R. *Art. 1.* als unſer Codex *n. 2.* daß die Sperr alſobald und unverzüglich verfügt werden ſoll. Es kommt aber regulariter (c) nichts anders darunter, als was zur Verlaſſenſchaft gehört. Fremde Ding müſſen davon weg bleiben, und wann ſie etwann aus Unwiſſenheit mit verſperrt worden ſeynd, wie es mit deponirt- und anderen unter der Erbſchaft ſich befindenden fremden Sachen öfters geſchihet, ſo ſchadet doch dieſes einem dritten an ſeinem Eigenthum oder anderer Gerechtſame weder in poſſeſſorio noch petitorio. *Cod. n. 10.* Kuttner *§. 11.* Stirbt eine Frau (d) vor ihrem Mann, ſo geſtattet unſer Codex *n.* 9. keine Inventur, folglich auch keine Sperr bey ihrer Verlaſſenſchaft, dann es gehört wenigiſt præſumtivè das ganze Vermögen dem Mann,

Was hierunter zu beobachten.

 Part.

Part. præc. 1. c. 6. §. 23. n. 1. Da nun bey lebendigen Leib niemand inventirt und obſignirt wird, ſo iſt auch der Mann ſolches bey obigen Vermögen zu leiden nicht ſchuldig, ſondern was ſich nach der Hand von ſeiner Ehefrauen eingebrachten Vermögen bezeigt, das gibt er geſtalten Dingen nach entweder heraus, oder zeigt es jenen aus, welche mit der Zeit Anſpruch darauf machen können. Ein anderes iſt (e) bey Wittiben, welche erſt nach ihrem Mann verſterben, wie auch bey Bauers-Leuten, wann der Mann zum Weib auf das Gut eingeheyrath hat, und ſie haubtſächlich Mayrin vom Gut gebliben iſt, oder ihr bey ihrer Einheyrathung das halbe Gut oder Vermögen angeheyrath worden, dann da ceſſirt obige Ration, hat ſohin die Sperr in ſolchen Fällen allerdings Platz. *Cod. n. 9.* Tax-Ord. *p. 44.* Confer, B. Schmid *Art. 1. n. 4.* Was (f) die hinterlaſſene Wittib, Kinder und Domeſtiquen, welche ſich zur Zeit des Todfalls in dem Haus und Unterhalt des Defuncti befinden, zur täglichen Haus-Nothdurft bedarfen, wie auch was ſich in die Länge nicht erhalten laßt, das pflegt nicht verſperrt, ſondern nur einsweilen ſummariè aufgezeichnet zu werden, damit man es ſeiner Zeit ad Inventarium bringen möge. *Cod. n. 8.* Kuttner *loc. cit.* Die Schlüßl (g) von verobſignirten, Käſten Truchen, oder Zimmern aber nimmt die Obrigkeit entweder zu ſich, oder übergibt ſie den Erben, Land-R. *Art. 1. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Kuttner *loc. cit.* Auf die Obſignation (h) folgt gemeiniglich die Declaration der Erben, ob ſie die Erbſchaft mit-oder ohne Inventario antretten wollen, B. Schmid *n. 2.* ſofort nach geſtalt der Erklärung die Inventur, Reſeration, Extradition, oder andere Erbſchafts-Verhandlung. Ohne vorläufiger Obſignation (i) verdient das errichtete Inventarium keinen Glauben, ſondern iſt ſuſpect, und ziehet entweder juratam ſpecificationem, oder geſtalten Dingen nach gar die Inquiſition in Puncto expilatæ hæreditatis, nebſt der gebührenden Straf nach ſich. Titius *loc. cit. §. 4.* Stryk *§. 3.* Kuttner *§. 14.* Leyſer *cit. §. 4.* B. Schmid *n. 1.* Und im Fall der Erb daran Schuld iſt, daß entweder gar nicht, oder nicht zeitlich genug geſperrt worden iſt, ſo

ver-

verliehrter beneficium legis & inventarii Land-Recht *cit. Art. 1.*

6. Bey Verſtorbenen von Adel, (a) wie auch Churfürſtl. würklichen Räthen ſperrt nicht die Obrigkeit ſondern nach Maßgab unſeres Cod. *n. 5* die männliche Bluts-Verwandſchaft vätter- und mütterlicher Seits, jedoch nur in eigner Perſon, und in Beyſeyn ehrbarer Leuten, auch andergeſtalt nicht, als wann gedachte Bluts-Verwandte ebenfalls von Adel oder würkliche Churfürſtliche Räthe, und bey der Erbſchaft nicht ſelbſt intereſſirt ſeynd. In ihrer Abweſenheit aber ſperrt einsweilen die ordentliche Obrigkeit, und zwar bey den Juſtiz-Dicaſteriis durch einen hierzu abgeordneten mit dem kleinen Canzley-Signet, welches nachhero bey Ankunft der Befreunden alſofort widerum abgehoben werden muß. In den vorigen Statutis (b) wird zwar *Tit. 43. Art. 3.* nur von dem Adel allein Meldung gemacht, durch die geheime Raths-Reſolution von 2. Decembris 1755. aber wurde das Privilegium auch den Churfürſtlichen würklichen Räthen beygelegt, und in Codice neuerdings beſtättiget. Vermög der weiteren Erläuterung von 17. Junii 1757. iſt ſolches auf keinen gewiſſen Grad der Freundſchaft eingeſchränkt, ſondern gehet auf alle Befreunde illimitate fort, ſoweit ſich die Sipſchaft auch immer erſtrecken möchte, es muß aber keine bloſſe Schwagerſchaft, ſondern eine Bluts-Verwandſchaft ſeyn, womit der Obſignant dem verſtorbenen Erblaſſer entweder vätterlich- oder mütterlicher Seits beygethan iſt. Das Privilegium (c) beruhet lediglich ſuper abundantia bonæ fidei, welche der Adel und würkliche Raths-Character für ſich hat, B. Schmid *Art. 3. n. 1.* Derowegen nicht nöthig iſt, daß allzeit mehr Befreunde zugleich obſigniren, ſondern es kan ſolches auch durch einen einzigen geſchehen. B. Schmid *ibi*, ſofern mehr nicht vorhanden ſeynd. *Reſolut. ex intimo, ad Conf. Aul.* in der Pürkingeriſchen Verlaſſenſchaft. *de 21. Jan. 1761.* jedoch allzeit in Beyſeyn ehrbarer Leuten, welche ſowohl unſer Codex als das Land-Recht hierzu erfordert. (d) Die Minderjährigkeit ſchlüßt niemand à jure obſignandi aus, wann er nur ſo viel Jahr hat, daß ſich derſelbe ei-

Von der Sperr bey denen von Adel oder würklichen Räthen.

nen hinlänglichen Begrif von der Sach machen kan Jus delegandi aber (e) greift hierin niemal Platz, weil der Codex die ſelbſt eigne Perſon erfordert.

Und Beamten, 7. Der in Verrechnung geſtandener Churfürſtlicher Beamten halber verordnet unſer Codex *n. 7.* daß auf ihr Abſterben die Caſſa-Sperr in hieſigen Rent-Amt von der Hof-Cammer, in anderen Rent-Aemteren aber von dem Rent-Amt verfügt werden ſolle, wie es auch ſchon die ältere Decreta, ſonderbar das von 9. Septembris 1669. mit ſich bringen. Damit aber auch keine unnöthige Köſten hierbey gemacht werden, iſt allſchon per reſolut. von 26. April 1729. & 25. Julii 1739. anbefohlen, ſothane Obſignationes nicht durch eigens abgeſchickte Räth, ſondern durch einen Secretarium oder nächſt gelegenen Beamten ex Commiſſione vornehmen zu laſſen. In der nemlichen Abſicht tragt auch unſer Codex dabey vorzüglich auf jene, welche ohnehin die übrige Verlaſſenſchaft zu obſigniren haben, mit dieſer Commiſſion an.

Dann bey der Geiſtlichkeit, in ſpecie bey Pfarrern und Beneficiaten. 8. Bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften muß man zuförderiſt inter Clerum ſæcularem & regularem diſtinguiren. Von dem lezteren ſiehe *num. ſeq. 10.* Des erſten halber (a) ſtunde vor dieſem die geiſtlich- und weltliche Obrigkeit hier zu Land in differenten Principiis. Jede ſuchte die Jurisdiction und Obſignation bey der geiſtlichen Verlaſſenſchaft privativè zu behaubten, und zwar jene aus dem Principio, quod hæreditas repræſentet perſonam defuncti, dieſe hingegen unter dem Vorwand, daß das Privilegium fori clericalis ein merè perſonaliſſimum ſeye, und mit dem Tod des Geiſtlichen erlöſche, einfolglichen obige Regul auf die Verlaſſenſchaft eines Geiſtlichen nicht mehr applicirt werden möge, ſondern das Forum rei ſitæ von Seiten der weltlichen Obrigkeit, worunter die Verlaſſenſchaft ligt, um ſo mehr hierin Platz greiffe, als ein Geiſtlicher ſolches quò ad realia ſo gar in Lebzeiten zu erkennen habe. Von dieſen gegen einander lauffenden Principiis hat man (b) beederſeits ſoweit nachgegeben, daß ſtatt der Privativ-Obſignation, welche ſich jeder Theil beyzulegen vermeint hat, Cumulativa zwiſchen der geiſtlichen und weltlichen Obrigkeit eingeführt worden iſt, alſo und dergeſtalt,

ſtalt, daß jene, welche den Todfall am erſten erfahrt, auch am erſten obſignirt, jedoch der anderen, welche ſpätter kommt, die Coobſignation dadurch keineswegs benohmen iſt. Vide Concordata generalia mit Salzburg, Regenſpurg, Freyſingen, Paſſau und Chiemſee de An. 1583. *Cap. 6.* Specialia mit Augſpurg von An. 1684. *§. 3.* mit Regenſpurg von An. 1539. und Freyſingen An. 1718. *§. 4.* ſamt dem über dieſe leztere erlaſſenen General - Mandat *de eodem anno §. 3.* gleichwie nun in ermeldten (c) Concordatis von An. 1583. *cit. c. 6.* nur von Fürſtlichen Beamten Erwehnung geſchihet, ſo wird auch die verglichene Cumulativ - Sperr von der Lands-Herrſchaft keiner anderen weltlichen Obrigkeit, ohngeacht der Geiſtliche etwann in ihrem Hof-Marchs- oder Burgfrids-Gezirk abgeſtorben iſt, zugeſtanden, es habe dann ſelbe dieſe Gerechtſame entweder mittls des Kirchen-Schutz oder ſonſt rechtmäßig erlangt und hergebracht. Decret. 1. Mart. 1725. B. Schmid *Sem. 2. contr. 18. n. 12. &c.* Die Præcedenz (d) und Oberhand gebührt bey der Coobſignation eben ſo, wie bey all anderen Cumulativ - Actibus, dem Churfürſtlichen Beamten vor dem Rural - Dechant oder geiſtlichen Abgeordneten ſowohl der Obſervanz als den Special-Verträgen nach mit Augſpurg An. 1684. *§. 3.* und mit Freyſingen An. 1718. *§. 3. 12. & Mand. ejusdem anni §. 2.* Hochmarchs-Herrn, welche mit dem Kirchen-Schutz oder Jure obſignandi ſpecialiter begabt ſeynd, haben ſich bey der Cumulativà der nemlichen Præcedenz wie Churfürſtliche Beamte zu erfreuen, und ein gleiches legt ſowohl unſer Codex *n. 6.* als die gemeine Regul, daß Subſtitutus in die Stell des Principalens eintrette, ihren Verwaltern und Richtern bey, ſofern kein anders Specialiter pactirt oder hergebracht iſt, wie z. E. in der Freyſinger-*Diœces vi Concord. de An. 1718. §. 12. & Mand. §. 2.* dann dies Special-Pactum oder Obſervanz derogirt dem Statuto generali, und ſeynd hierauf allſchon verſchiedene Hofmarchs-Herrn, welche von der Obſervanz hierinfalls abzuweichen geſucht haben, widerum darauf angewieſen worden. Reſol. ex intimo von 11. Maji 1758. & 27. Novem-

bris 1760. So viel die Obſignations-Taxa (e) belangt, und daß ſolche weder ein noch anderer Seits über-ſchritten werden darf, ſiehe Concord. Friſing. de An. 1718. §. 14. & *Mand.* §. 3. *item Mand. addit.* zur Tax-Ordn. *Anno* 1750. §. 3.

Unpræbendirten Prieſtern und anderen weltl Geiſtlichen,

9. Oballegirte Concordata reden von dem Clero und der Geiſtlichkeit in genere, einfolglich hat Cumulativa nicht nur bey abgeſtorbenen würklichen Pfar-rern, Beneficiaten, und Præbendiſten, ſondern auch (a) bey Cooperatoribus, Caplänen und all anderen unpræbendirten Geiſtlichen, welche keine fixos reditus haben, von rechtswegen Platz, und lautet auch der ſeithero ſchon vielmal repetirte Churfürſtliche Befehl von 31. Januarii 1676. dahin, daß man bey dieſen lezteren auf der Cumulativâ beharren ſolle, welches jedoch in jenen Diœceſen (b) wo man ſich eines anderen verglichen hat, billichen Abſatz leidet, wie z. E. *in Concord. Paſſav. de an.* 1690. §. 19. *per formalia:* „ Wann ein bloſſer Cooperator, Pfarr„ Caplan, oder anderer Geiſtlicher, welcher keine fixos „ reditus beſitzt, verſtirbt, und bey ſelben das Vermö„ gen bekanntlich gering und ſchlecht, ſolle keine Com„ miſſion weder von geiſt- noch weltlicher Hand depu„ tirt, ſondern ihre wenige Haabſchaften von den „ Pfarrern, bey denen ſie usque ad diem obitûs in geiſt„ lichen Dienſten geſtanden, oder in deſſen Pfarr die „ nicht præbendirte ſich aufgehalten haben, alleinig ver„ handlet werden. Faſt in iisdem terminis lauten die *Concord. Friſing. de an.* 1718. §. 3. & *Mand.* §. 2. mit der Extenſion auf die Geiſtliche, welche in Prieſter-Häuſern ohne verordneten Teſtaments-Executoribus verſterben. Eine Ausnahm (c) wird in jezt allegirten Freyſingiſchen Concordaten gemacht, wann verſtandene unpræbendirte Prieſter fundliche Patrimonialia beſitzen, worunter jedoch Vermög des Erleuterungs-Receſs *de an.* 1723. §. 2. nur verſtanden iſt, was von Elteren oder Befreunden anfallt, nicht aber, was durch eignen Fleiß erobert wird. Gegen das Ordinariat-Regenſpurg (d) erklärten ſich Ihro Churfürſtliche Durchlaucht den 6. Junii 1759. dahin, daß auf Abſterben eines Beneficiaten oder reſignirten Pfarrers, deſſen Vermögen ſich über 300. fl. erſtreckt,

Cu-

Cumulativa Statt haben, hingegen bey Caplänen oder Coöperatoren ohne Unterſchied, bey reſignirten Pfarrern oder Beneficiaten aber cum vel ſine proprio foco privativa überlaſſen werden ſoll, wann ihr Vermögen nicht über 300. fl. ſich belauft. Laut der in Betref des Ruppert Egger Schloß-Caplans zu Irlbach ad Conſil. Eccleſ. ergangener gnädigſter Reſolution ſub 25. Junii 1760. aber gedenken Ihro Churfürſtl. Durchl. das jenige, was eben gedachter maſſen dem Ordinariat-Regenſpurg gutwillig eingeſtanden worden, auf die Schloß-Caplän zu Præjudiz der Hof-Marchs-Herrn, welche poſſeſſionem & obſervantiam disfalls für ſich haben, nicht zu extendiren. Bey hieſigen (e) und all anderen Collegiat-Stiften in Bayrn ceſſirt Cumulativa auf Abſterben eines Mitglieds ex gremio, und nimmt Decanus vel Senior capituli mit dem Stifts-Syndico vel Actuario die Obſignation allein vor. Der Churfürſtlichen Hof- und Schloß-Caplänen halber iſt die Sach noch ſtrittig und unausgemacht. Der Hof ſucht ſie, wie Cappellam Regiam ſelbſt, von dem Ordinariat aus- und unter ſich zu ziehen, Ordinarii hingegen geſtehen dem Hof die Sub-Ordination gedachter Caplänen weiter nicht, als in Dienſt-Sachen ein: Cappelas Regias, ſagen ſie, eximire zwar das Concilium Tritendinum, jedoch nur à viſitatione ordinariâ, und keiner anderen Urſach halber, als weil man jedem Lands-Herrn ſelbſt ſo viel zutraue, daß er ſeine eigne Capell an der Nothwendigkeit und Zierde nicht leiden laſſen, mithin es nimmermehr einer Viſitation vonnöthen haben wurde. Daraus lieſſe ſich alſo ihrer Meinung nach ad exemtionem Cappellanorum noch kein bündiger Schluß machen. So viel endlich (g) die Geiſtlichkeit betrift, welche nicht abgeſtorben, ſondern Schulden oder anderer Urſach halber flüchtig gegangen iſt, prætendirt man weltlicher Seits keine Cumulativam, ſondern überlaſt die Sach privativè der geiſtlichen Obrigkeit, weil ein geiſtlicher der Flucht halber ſein Privilegium fori noch nicht verliehrt, und ſich ſohin von dem Tod- auf den Privations-Fall nicht recht argumentiren laßt. Reſolut. ex intimo von 23. Jan. 1760 den flüchtigen Pfarrer T. zu M. Betref:

dahingegen (h) geſtehet man auch der geiſtlichen Obrigkeit bey weltlichen Perſonen, welche in Pfarr-Beneficiaten oder anderen geiſtlichen Häuſern verſterben, nicht einmal cumulativam, geſchweigens privativam ein, reſol. ex intim. 23. May 1757. Die Pfarr-Köchin zu S. betref: dann ob man ſchon dergleichen Häuſer mit mehr Glimpf als andere gemeine Burger- und Baurn-Häuſer tractirt, ſo halt man ſie doch nicht für Exemt, und nimmt die Verlaſſenſchaft heraus, wann man ſelbe auf vorläuffiges Anſuchen nicht ſelbſt gutwillig extradiret. *Decr. elect. 8. Novembris 1727. & reſolut. 10. Febr. 1757. ad regim. Amberg.*

Wie auch bey Clöſteren, 10. Da die Religioſen nur bloſſe Uſurarii von ihren Sachen ſeynd, und das Eigenthum von allem, was ſie auch haben, dem Cloſter zugehört; ſo gibt es nach ihren Tod (ſie ſeyen gleich Obere oder andere) niemal eine Erbſchaft, und iſt dahero auch die Cumulativ-Sperr, welche auf Abſterben eines Prælatens in ſupperlectile ſacra & profanâ (a) von geiſtlich- und weltlicher Obrigkeit hier zu Land vorgenohmen wird, freylich ganz etwas anderes als jene, da man vorgedachter maſſen die Verlaſſenſchaft eines Clerici Sæcularis verobſignirt. In Concordatis mit (b) Salzburg von An. 1628. iſt hievon ſo viel enthalten: nemlich wann eine Prælatur, Abtey oder Probſtey vacirt, ſoll die Obſignation der Cloſter-Sachen von Seiten der Landsherrſchaft, und des Ordinariats Cumulativè geſchehen, und da man einer Seits mit der Sperr vorkommt, ſoll der nachkommende Theil von der Coobſignation dadurch nicht ausgeſchloſſen ſeyn. In der Sacriſtey und geiſtlichen Sachen behalt der Erzbiſchöfliche, im übrigen aber der Churfürſtliche Commiſſarius primum locum. Unentbährliche Sachen werden aus den obſignirten Prælatur-Zimmern herausgenommen, beſchrieben, und dem Priori oder Decano, dann Seniori Conventûs auf künftige Verantwortung eingehändiget. Sofern etwann ein bereits obſignirtes Zimmer zu eröfnen nöthig iſt, geſchiehet ſolches in Beyſeyn beederſeitiger Commiſſarien, iſt aber periculum in morâ und kan des anderen Theils Ankunft nicht erwartet werden, vertritt hierbey der Prior, Decanus, oder Senior des ab-

wesenden

weſenden Commiſſarii Stell, und nimmt ſofort die Reobſignation vor, berichtet auch den Vorgang gehöriger Orten alſobald ein. Concordata Auguſtana (c) de An. 1684. §. 19. ſeynd des nemlichen Innhalts, mit dem Beyſatz, daß es bey Frauen-Clöſtern gleiche Meinung haben, und in allen Puncten, wie oben, cæteris paribus verfahren werden ſolle. Die mit den übrigen Herrn Ordinariis errichtete Concordata (d) abſtrahiren zwar hievon, die alte Obſervanz bringt es aber auch in ſammentlichen Diœceſen alſo mit ſich, ſo viel die Manns- oder Frauen-Clöſter betrift, welche mit Aebbten, Prælaten, und reſpectivè Abbtißinen beſezt ſeynd. Monaſteria Ordinis Exemti nicht ausgenohmen, z. E. Ciſtercienſes, dann da wird die Cumulativa mit dem Commiſſario Ordinis auf die nemliche Art, wie bey anderen Prælaten-Clöſtern, mit dem Commiſſario Epiſcopali gepflogen. Wohingegen ſolche bey anderen Clöſtern, welche in keiner Prælatur oder Abbtey beſtehen, z. E. bey Jeſuiten, Auguſtinern, Dominicanern, Carmelitern und anderen (ſie ſeyen gleich der weltlichen Gütern fähig oder nicht) auf Abſterben ihrer Obern nirgend üblich iſt.

11. In der oberen Pfalz (a) wird es mit der Sperr bey Clöſtern auf Abſterben eines Prælatens eben ſo, wie in Bayrn gehalten. Bey dem Clero Sæculari nimmt alldort das Ordinariat auf Abſterben eines Geiſtlichen (ſofern der Todfall in einem Pfarr- oder Beneficiaten-Haus geſchihet,) privative vor, und hat die weltliche Obrigkeit nichts hierbey zuthun, auſſer wo metus diſtractionis oder ſonſt periculum in morâ obhanden, dann da obſignirt die Obrigkeit, worunter ſich der Fall begeben hat, einsweilen proviſorio nomine ordinarii und ohne deſſen Præjudiz, hebt auch bey Ankunft des Decani die Sigilla ohne Entgelt (auſſer nothwendigen Koſten) wieder ab. Vide Receſs de An. 1630. mit Bamberg, Eichſtätt und Regenſpurg. §. 24. Die nemliche Privativam prætendiren zwar die Herrn Ordinarii auch in Caſu, da der Todfall eines Geiſtlichen in einem weltlichen Haus geſchihet, und nicht weniger, da eine weltliche Perſon in einem Pfarr-Hof oder anderen geiſtlichen Haus

In der Oberen-Pfalz u. anderen Chur-fürſtl. Lande-reyen.

verſtirbt, man hat aber bey dieſem lezteren Fall die Privativam nicht nur niemal eingeſtanden, ſondern ſolche von Seiten der weltlichen Obrigkeit vielmehr ſelbſt allzeit behauptet. *Reſol. ex intim. de 27. Novembr. 1754. & 10. Febr. 1756.* Und in dem erſten Fall beſtehet man dies Orts auf der Cumulativa. *Reſol. de 27. Novembr. 1754.* ſofern nicht von Seitender geiſtlichen Obrigkeit privativa hergebracht iſt, wie z. E. in der Regenſpurgiſchen *Diœces* reſpectu der Ober-Pfälziſchen Landen. *cit. reſol. de 10. Febr. 1756.* Im übrigen ſoll auch die Obſignation von Seiten der Geiſtlichkeit in Fällen, wo ſie deren berechtiget iſt, zu Gewinnung der Zeit und Erſparrung unnöthiger Köſten allemal durch den nächſt gelegenen Geiſtlichen vorgenohmen werden. *Receſſ. de An. 1638. §. 23. 1654. §. 23.* In den übrigen Churfürſtlichen Landereyen (b) welche weder Pars Bavariæ noch Palatinatûs ſeynd, gehet es bey ermanglenden Concordaten lediglich nach der Obſervanz oder wo dieſe keinen Ausſchlag gibt, nach dem gemeinen Recht, welche Beſchaffenheit es auch mit der Eichſtättiſchen-*Diœces* in Anſehen der Bayriſchen Landen, wie nicht weniger mit dem Strich Lands hat, welcher zwar jenſeits des Lechs gelegen, jedoch noch in Bayrland gehörig iſt, anerwogen die Concordata Bavarica von Eichſtätt nicht mit angegangen worden, die mit Augſpurg getroffene aber ſich vermög beſchehener Declaration über den Lech nicht erſtrecken. *Reſol. 17. Febr. 1758.*

Von der Sperr bey Fürſtl. oder Geſandtſchaftl. Verlaſſenſchaften.

12. Bey Fürſtlichen Todfällen (a) pflegt die Obſignation durch die hinterlaſſene Miniſtros und Räthe proviſionaliter vorgenohmen zu werden. Neuman *Jus princ. priv. T. 5. §. 788.* Auf Abſterben eines Geſandtens (b) obſignirt der Neben-Geſandte, Legations-Rath, oder Secretari. Neumann *ibi §. 588.* in Ermanglung deren aber der Hof, woran der Verſtorbene accreditirt geweßt, oder allenfalls gar die Obrigkeit des Orts, wo der Fall geſchehen iſt, oder die Verlaſſenſchaft ligt, jedoch niemal anderſt, als proviſionaliter und ſo lang, bis der Hof, welcher den Geſandten geſchickt hat, andere Diſpoſition macht. Wer auf Abſterben eines Reichstags-Geſandten (c) obſignire, iſt zwiſchen dem Reichs-Erb-Marſchall-Amt

und

und den Geſandtſchaften noch ſtrittig und unaus⸗gemacht. Neuman. §. 789. Struv. *Jus Publ. c. 18. §. 28.* Buder *reppert. voce* Abgeſandte §. 24. Moſer Staats⸗Recht *Tom. 45. p. 483. §. 21.*

§. XVIII.

1. Inventaria seynd nach Geſtalt des Objecti und der Haabſchaft, worüber ſie verfertiget werden, von unterſchiedlicher Gattung, es gibt z. E. nicht nur Erb⸗ſchafts⸗ſondern auch Amts⸗Vormundſchaft⸗Heyraths⸗Kirchen⸗Haus⸗Cloſter⸗Fideicommiſs - und mehr andere dergleichen Inventaria. Hellef. *repp. voce* Inventarium. §. 2. Schellart, *de Jure inventuræ* §. 1. Lauterb. *de Inventario* §. 5. Hier aber iſt die Rede nur von dem erſten, nemlich dem Erbſchafts⸗Inventario, welches in einer Beſchreibung ſammentlicher Ver⸗laſſenſchaft ſowohl an ligend⸗als fahrenden Gütern, Rechten, Gerechtigkeiten, Activ - und Paſſiv - Forde⸗rungen beſtehet. *Cod. n. 1.* Schellart §. 2. Hellefeld §. 1. Lauterb. §. 6. *&c.* Buder *voce* Inventarium §. 1. man referirt ſolches in der Haubt⸗Sach ſelbſt ad Jus naturæ, circa modum & formam externam aber, wie auch mit den hernach benannten beneficiis & effectibus ad Jus civile. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 885.* Schellart §. 3. Neumann *Jus princ. priv. T. 5. §. 597. &c.* und wird die Materie von den Authoribus meiſtentheils *ad tit. ff. & Cod. de jure deliberandi* abgehandlet. Von Inventirung der Erbſchaft.

2. Regulariter iſt kein Erb ſchuldig ein Inventarium machen zu laſſen, ſondern es ſtehet in ſeiner freyen Willkuhr, ob er die Erbſchaft mit oder oh⸗ne demſelben antretten wolle, *Cod. n. 8.* Land⸗R. *T. 43. Art. 1. & ibi* B. Schmid *n. 2.* Lauterb. *cit. Diſſ. §. 8.* Schellart *loc. cit. §. 4.* dann zu geſchwei⸗gen, daß das Inventarium eine Wohlthat iſt, wel⸗che niemand wider ſeinen Willen aufgedrungen wird, ſo ligt auch manichmal daran, daß das Vermögen nicht offenbar werde, ne fortaſſe ſuſpectum æs alienum reddatur, & paupertatis detegatur vilitas, aut invidiæ exponantur divitiæ. *L. 2. Cod. de alien. pupp. & L. 2. Cod. quando & quibus.* Folgen⸗de Fälle ſeynd von jezt gedachter Regul ausgenommen, Erſtlich wann (a) mehr Erben (obſchon zu unglei⸗ Ob und wann ſolche nöthig.

chen

chenTheilen) vorhanden ſeynd, und einer aus ihnen die Inventur verlangt, wie auch wann einer derſelben etwann abweſend oder gar minderjährig iſt, *Cod. n. 9.* Land⸗R. *cit. Art. 1. ibi* B. Schmid *n. 3.* Schellart *cit.* §. 4. Moſer Staats⸗Recht *T. 26. p. 193.* §. 5. dann da muß das Inventarium von ihrer künftiger Erbs⸗Vertheilung, und quò ad minorennes von der künftiger Vormundſchafts⸗Adminiſtration Baſis & Fundamentum ſeyn, kan folglich nicht wohl unterlaſſen werden. Zweytens (b) da die Sicherheit eines drittens z. E. eines Subſiſtuti bey Fideicommiſs-Verlaſſenſchaften, oder der Creditorum bey obærirter Erbſchaft und kündiger Armuth des Erbens, ein ſolches erfordert. *Cod. n. 9.* Land⸗R. *Art. 1.* Schellart *ibi.* Hellef. *voce* Inventarium §. 2. Moſer *p. 194.* Drittens (a) in allen Verlaſſenſchaften, welche der Reſtitution unterworfen, oder wenigiſt im Stritt ſeynd, Hellef. Schellart *loc. cit. cum* Carpzov. Cocceio *& aliis.* Moſer *p. 193.* §. 6. Viertens (d) bey einfältigen gemeinen Baurs⸗Leuten *Cod. n. 9.* jedoch nicht ſo viel zu der Obrigkeit als ihren ſelbſt eignen Nutzen, und damit ſie nicht widerigenfalls ex ſimplicitate & ignorantiâ um das Beneficium Inventarii kommen mögen. Land⸗R. *Art. 1. & ibi* B. Schmid. *n. 3.* Fünftens (e) wann wegen Unterſchlagung der Steur, Sigl⸗Amts⸗Gebühr, und dergleichen ein billicher Verdacht obwaltet, *Cod. n. 9.* B. Schmid *Art. 1. n. 5.* welches auch an auswärtigen Orten nicht unüblich zu ſeyn bezeigt Lauterb. §. *16. n. 6.* Schellart *loc. cit.* Sechstens (f) da ein Teſtaments⸗Executor ernannt iſt, *Cod. ibi.* anerwogen die Inventur über die ausrichtende Verlaſſenſchaft, ſo weit ſie wenigiſt von ihm auszurichten kommt, das allererſte iſt, was ein Executor zu beobachten hat, und ſeine Executions⸗Rechnung ſich haubtſächlich darauf gründen muß. *Cap. ſeq. 2.* §. *17. n. 6.*

Ob ſie der Erblaſſer nachlaſſen, oder gar ver-

3. Daß der Erblaſſer ſeinen Erben (a) zu Verfertigung eines Inventarii obligiren, mithin ihme die ſonſt zuſtehende freye Willkuhr benehmen könne, iſt auſſer allen Zweifl, quia quilibet rei ſuæ legem & Conditionem dicere poteſt. Schellart §. 7. Ob

er

er aber ſolches auch nachlaſſen oder gar verbiethen könne, (b) wird von den Authoribus Diſtinctivè und dahin beantwortet, daß es zwar wohl zu ſein und der Seinigen, welche cauſam lucrativam von ihm haben, z. E. der Erben, Legatarien oder Fideicommiſſarien, nicht aber zu der Glaubigern oder ſonſt eines Dritttens Præjudiz, und eben ſo wenig auch bey Erben in præjudicium legitimæ geſchehen könne. B. Schmid *ad T. 43. Art. 6. n. 1.* Leyſer *ſpec. 364. de Inventario* §. *1. &c.* Stryk *de remiſſione Inventarii c. 3. n. 10. &c. cum aliis.* welches unſer Codex *n. 17. & 18.* ebenfalls, jedoch mit dem Beyſatz (c) beſtättiget, daß man dergleichen Verboth oder Nachlaß auf dem Fall, wann die Erben minderjährig oder abweſend ſeynd, nicht attendiren, ſondern dem ohngeacht mit der Inventur verfahren ſolle. In dubio (d) wird derſelbe niemal præſumirt. Leyſer. §. *3.* und Falls ſich der Erblaſſer nicht ausdrucklich darüber erklärt, ſo glauben viele Authores, daß er nur inventarium ſolenne, nicht aber deſignationem ſaltem ſummariam nachgelaſſen habe, *per alleg. apud* Schellart §. *7.* womit aber Stryk *c. 3. n. 3. &c.* und andere nicht verſtanden ſeynd. biethen könne.

4. Die Weſenheit eines Inventarii (a) ergibt ſich aus obiger Definition von ſelbſt. Es muß nemlich vollſtändig und ſo beſchaffen ſeyn, daß der ganze Status bonorum defuncti tam activus quàm paſſivus, wie er ſich zur Zeit ſeines Abſterbens würklich befunden hat, darin enthalten iſt, B. Schmid *T. 43. Art. 2. n. 4.* Schellart §. *3.* ligend- und fahrende Haab, Rechten und Gerechtigkeiten, Schulden und Forderungen müſſen namentlich und ſpecificè hierin vorgetragen ſeyn. *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. T. 43. Art. 2.* B. Schmid *cit. n. 4.* Lauterb. *cit. Diſſ.* §. *12.* Schellart *loc. cit.* von ligenden Gütern (b) bemerkt B. Schmid *ad Art. 8. n. 12.* daß ſolche zwar ebenfalls in dem Inventario mit vorkommen, doch eben nicht ſo genau und per enumerationem omnium partium beſchrieben ſeyn müſten, eò quod immobilia nec occultari, nec ſupprimi aut ſurripi vel aliæ fraudes in iisdem tam facilè, ſicut in mobilibus, committi poſſint, quarum cauſâ tam exacta deſcriptio in Forma Inventarii interna & eſſentialis

in

inventariis aliis neceſſaria eſt. Fremde Sachen, (c) ſo ſich etwann mit unter der Verlaſſenſchaft befinden, werden nur ex præſumtione, daß ſie dahin gehören, wie auch in Dubio, ob ſie Fremd ſeynd, ad Inventarium gebracht. Omnia enim, quæ defunctus tempore mortis plenâ tenuit poſſeſſione, ad eum pertinuiſſe præſumuntur. Maſcard *de probat. Concl.* 778. *n.* 3. Stryk *de jure putativo c.* 4. *§.* 11. welches bey jenen rebus alienis, worauf Defunctus einiges Recht hat, z. E. in verpfändt-oder gemietheten Sachen nur deſtoweniger Anſtand leidet. B. Schmid. *Art.* 2. *n.* 4. *&* *Art.* 8. *n.* 12. Lauterb. *§.* 12. Schellart *§.* 6. Es kommt dahero (e) auch öfter das ganze Vermögen einer Ehefrauen in das Inventarium ihres vor verſtorbenen Ehemanns unter ſeiner Verlaſſenſchaft mit ein, weil die Bona in Dubio allemal mehr dem Mann als der Ehefrauen angehörig zu seyn vermuthet werden. *Part. præc.* 1. *c.* 6. *§.* 23. *n.* 1. wodurch jedoch der Ehefrauen (f) an ihren heyrathlichen Sprüchen und Forderungen ſo wenig als einem anderen dritten an ſeinem Eigenthums oder anderen Recht das geringſte benohmen oder præjudicirt wird, indeme das Inventarium niemal anders als ſalvo jure tertii cujuscunque gemacht wird, mithin auch das jenige, was von fremden Sachen ex errore vel ignorantiâ mit eingemiſcht worden, nach entdekten Irrthum allzeit wiederum heraus gegeben werden muß. Schellart *ibi.* Stryk *in caſ. contr.* 11. *& caut. contract. S.* 3. *c.* 3. *§.* 5. Menoch *de præſ. L.* 5. *præſ.* 97. *n.* 9. Iſt nun aber (g) gar kein Vermögen vorhanden, ſo ceſſirt das Inventarium von ſelbſt, quod enim non eſt, deſcribi non poteſt, und dieſes iſt auch die Urſach, warum unſer Codex *§pho præc.* 17. *n.* 9. kein Inventarium zulaßt, wann die Ehefrau vor ihrem Mann ſtirbt, weil ſie wenigiſt præſumtivè kein Vermögen hinterlaßt, welches inventirt werden könte.

Externa & accidentalis. 5. Bey den Authoribus finden ſich zwar vielerley Sollennitæten (a) welche ſie in actu inventuræ beobachtet wiſſen wollen, womit es aber lediglich auf die Statuta und Obſervanz ankommt, maſſen man hierinfalls keine General-Normam hat. B. Schmid *cit. Art.* 2. *n.* 7. Schellart *§.* 6. Mœvius *P.* 2. *dec.* 356. *n.*

II.

11. *&c.* Unſer Codex (b) erfordert *n. 7.* die Errichtung eines ordentlichen Libells, und daß ſolcher von den Anweſenden, welche des Schreibens kundig ſeynd, unterſchrieben werde, idque non tam ſolennitatis quàm probationis & Memoriæ causâ. Derowegen auch dieſer Defect bey Obrigkeitlichen Inventuren authoritate judiciali allenfalls ſupplirt wird. B. Schmid *cit. Art. 8. n. 9.* Vermög der Notariats-Ordnung (c) de an. 1512. Soll der Libell von Pergament ſeyn, womit aber die Praxis nicht aller Orten einſtimmig iſt. Lauterb. *§. 11.* Schellart *§. 9.* Hier zu Land iſt mir noch kein anders Inventarium als von ordinari Schreib-Pappier zu Handen gekommen. Die Unterſchrift (d) erfordert zwar das Römiſche Recht *in L. 22. §. 2. ff. de Jur. delib.* nur von dem Erben, unſer Codex aber von allen Anweſenden, ſo des Schreibens kundig ſeynd, Confer Bayr. Land-R. *cit. Art. 2. ibi per verba:* *Alles in Gegenwart der hiebevor berührter Perſonen, die das Inventari und Schrift verſieglen und in glaubwürdigen Form bringen helfen.* Wer dieſe Perſonen ſeynd, werden wir *num. ſeq. 7.* hören. Das Zeichen des heiligen Creuz, (e) welches *in cit. L. 22. §. 2.* requirirt wird, iſt ebenfalls nicht mehr in uſu. Lauterb. *§. 15.* Schellart *§. 9.* An eine gewiſſe Ordnung (f) iſt man in Verfertigung des Libells eben nicht gebunden, doch pflegt man gemeiniglich bey den ligenden Gütern anzufangen, mit den Fahrenden zu continuiren, und endlich mit den Activ- und Paſſiv-Forderungen zu beſchlüſſen. Die fahrende Haab wird auch unter verſchidene General-Rubriquen gebracht, z. E. an der Baarſchaft, Pretioſis, Silber-Geſchmeid, Zinn, Kupfer, und Meßing, an Kleidern, Büchern, Gemählden, Tapeten, Bethſtätten, Bethgewand, Leinen-Gezeig, allerhand anderen Haus-Rath, an Getreyd, Wein und übrigen Getränk, dann Kutſchen, Wägen, Geſchirr ꝛc. ꝛc. vide dergleichen Formularia bey Beyer *in* Volkmanno *emendato. P. 1. p. 323.* *&c.* Beck *Formular. p. 701.* *&c.* Das Siegl-Pappier (g) kan hierbey nicht umgangen werden, ohne die in den General-Mandatis enthaltene Straf dadurch zu verwürken. Ob man aber die Siegl-Tax von dem

ganzen

ganzen Vermögens-Stand oder nur deducto ære alieno zu nehmen habe, ſiehe Mand. elect. de 9. April 1761. §. 9.

Wann ſolches errichtet werde, 6. Nach Römiſchen Recht ſoll das Inventarium längſt (a) inner 30. Tägen poſt publicationem teſtamenti oder von der Zeit an, da man den Anfall der Erbſchaft in Erfahrung gebracht hat, angefangen, ſofort inner den nachfolgenden 60. Tägen, oder falls die Erben von dem Ort der Verlaſſenſchaft weit entfernt ſeynd, inner Jahrs-Zeit geendiget werden, *L. 22. §. 2. 3. Cod. de Jur. delib.* womit auch (b) unſer Codex *§pho præc. 17. n. 11.* und das Land-Recht *cit. Art. 2. & praxis ferè communis* ſoweit übereinſtimmt, daß man erſt nach dem dreyßigiſten zu inventiren anfangt. B. Schmid *cit. Art. 2. n. 2.* Schellart *§. 10.* Stryk *§. 6.* und zwar, wann ein lezter Will vorhanden iſt, eher nicht, als nach vorläufiger Eröfnung deſſelben. *Cap. ſeq. 2. §. 14. n. 12.* Den Terminum finiendi ſezt das Land-Recht *loc. cit.* zwar auf ein, oder da die Erbſchaft zum Theil oder ganz auſſer Land iſt, auf zwey Monat, unſer Codex aber tractirt die Sach *n. 7.* lediglich arbitrariſch, und will, daß das Werk, ſo viel immer möglich und nach Geſtalt oder Gröſſe des Vermögens thunlich iſt, beſchleuniget wiſſen. Die allgemeine Obſervanz bringt auch anderer Orten faſt das nemliche mit ſich. Lauterb. *§. 13.* Stryk, Schellart *loc. cit.*

Von wem und in weſſen Beyſeyn. 7. De Jure communi ſoll das Inventarium (a) coram Notario errichtet werden, *L. 22. §. 2. Cod. de jur. delib.* und weil der Text mit den Worten *ſub præſentia tabulariorum* in plurali ſpricht, ſo halten viele dafür, daß ein einziger Notarius nicht einmal hinlänglich ſeye, ſondern es müſten wenigiſt zwey ſeyn, welches jedoch noch in controverſia iſt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 10.* Schellart *§. 12.* nach Bayriſchen Rechten (b) inventirt regulariter der jenige, welcher obgedachter maſſen die Obſignation vorzunehmen gehabt hat, *Cod. n. 2.* nemlich bey denen von Adel oder würklichen Räthen die Bluts-Verwandte. *Cod. §pho præc. 17. n. 5.* Land-R. *T. 43. Art. 3.* Bey den übrigen die Obrigkeit, Land-R. *Art. 2. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Es wäre dann ein Siegl-mäßi-

ger

ger Teſtaments-Executor benannt, als welchen die Inventur allzeit vorzüglich gebührt. *Cap. 2. ſeq. §. 17. n. 6.* Hinc notariorum apud nos nullus uſus in Inventario ſchreibt der lezte Author *ad Art. 8. n. 5.* Die Erben (c) können weder de Jure communi noch Bavarico hierbey præterirt werden, *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. T. 43. Art. 1. 2. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Schellart *§. 12.* dann ſie ſeynd eben die jenige, welchen am meiſten daran ligt, dahero (d) man ihnen den Tag, wo die Inventur ihren Anfang nehmen ſoll, zeitlich notificiren muß. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. Art. 2.* Schellart *ibi.* Lauterb. *§. 14.* Und weil minderjährige Erbs-Intereſſenten (e) durch ihre Curatores hierbey vertretten werden, *Cod. n. 5.* Land-R. *Art. 2.* ſo muß man auf die Beſtellung der Vormundſchaft oder Curatel, ſofern ſolche noch nicht geſchehen iſt, vor der Inventur wenigiſt ad hunc Actum fruhzeitigen Bedacht nehmen. Die Abweſenheit (f) eines oder anderen Erb-Intereſſentens, ſofern ihme nur Notification geſchehen iſt, hindert die übrige Anweſende an dem Actu inventuræ nicht. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 14.* Schellart *§. 12.* Ein anders wäre, wann die Notification unterlaſſen worden, dann da præjudicirt ihm nicht, was in ſeiner Abweſenheit gemacht wird. Lauterb. Schellart *loc. cit.* iſt er (g) aber Landabweſend, ohne den Ort ſeines Aufenthalts zu wiſſen, ſo bedarf es eben keiner Edictal-Citation, ſondern es wird deſſen Stell durch einen ad hunc Actum von Amtswegen zu beſtellenden Anwald oder durch Gezeugen erſezt. *Cod. n. 6.* Schellart *§. 12.* Lauterb. *§. 14.* Leyſer *ſpec. 364. §. 9.* und zwar, wie unſer Codex ſagt, durch die ohnehin ad inventuram zu adhibirende Gezeugen, dann (h) es müſſen, wo nicht de Jure communi, doch Bavarico allzeit einige Gezeugs-Perſonen zur Inventur mitbeygezogen werden, *Cod. n. 3.* Land-R. *Art. 1. ibi.* auch zweyer anderer glaubhaftiger Perſonen *& Art. 2. ibi* alles in Gegenwart der hievor berührt verordneten Perſonen, und ſo wenig dieſer Defect bey gerichtlichen Inventuren durch die Richterliche Authoritæt ſupplirt wird, alſo und noch weit weniger erſezt ihn bey adelichen

Inventuren die Superabundantia bonæ ſidei. B. Schmid *Art. 3. n. 2.* Es iſt auch ein bloſſer Mißbrauch, wann die Beamte, wie es oft geſchiehet, nur ihre Untergebene Amt-Leut und Gerichts-Diener ſtatt der Gezeugen beyziehen, B. Schmid *Art. 8. n. 8.* Die Gegenwart (i) der Creditorum, Legatariorum, Fideicommiſſariorum iſt zwar wohl Jure Romano, nicht aber conſuetudinario moderno, præſertim Bavarico mehr vonnöthen B. Schmid. *Art. 8. n. 7.* Stryk *cit. T. 8. §. 7.* Hopp. *Inſt. L. 2. T. 19. §. 5.* Schellart *§. 12.* Menk *de præſentia creditorum in Inventario.* Derowegen auch unſer Codex keine Meldung davon macht. Schätzleut (k) ſeynd an ſich keine nöthige Perſonage bey dieſer Scene, man pflegt ſie aber gleichswohl mit beyzuziehen, damit die inventirte Haabſchaft in Anſchlag gebracht, und ſowohl das Siegl-Geld als die Gerichts-Tax hiernach menſurirt werde. *Vide* Tax-Ord. *voce* Inventur &c. Gleichwie im übrigen unſer Codex in regulâ dem nemlichen, welcher Jus obſignandi hat, auch die Inventur beylegt, ſo (i) hat die Subſtitution bey der lezteren weiter nicht als bey der erſten Statt, und iſt inſonderheit den Beamten durch ob allegirte Tax-Ordnung auferladen, daß die Inventur nicht durch ihre Schreiber, ſondern von ihnen ſelbſt vorgenohmen werden ſoll.

Würkungen und Beneficia eines Inventarii ſonderbar quò ad æs alienum defunct.

7. Das Inventarium ziehet allerhand Beneficia juris nach ſich, und zwar Erſtens (a) daß der Erb um die Erbſchafts-Schulden und Forderungen nicht weiter haftet, als ſich die Kräften der Erbſchaft erſtrecken. *Cod. n. 10.* Land-R. *T. 43. Art. 7. L. 22. §. 4. Cod. de jur. delib. §. 6. Inſt. de hæred. qual. & diff.* nach dem natürlichen Recht haftet zwar der Erb ultra vires hæreditatis auch ohne Inventario nicht, *per alleg. ſupra §. 1. n. 11. litt. f.* Jus Romanum & Germanicum aber hat ein anders eingeführt, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Noth- und anderen Erben, wann gleich jene zum Theil oder ganz um ihre Legitimam dadurch gebracht wurden. Lauterb. *§. 23. n. 20. &c.* Schellart *§. 14.* Hertel Thee und Coffee-Taſſen *§. 91. cum plurimis aliis.* Die Fideicommiſs-Erben ſeynd ebenfalls nicht davon ausgenommen. B. Schmid *Art. 8. n. 15.* Schellart *loc.*

cit.

cit. und iſt inter Jus Canonicum & Civile diſsfalls keine Differenz. Lauterb. §. 23. *n.* 24. Das zweyte Beneficium (b) iſt, daß der Erb, welcher cum Inventario angetretten hat, in Entrichtung der Erbſchafts-Schulden jura prioritatis inter Creditores zu beobachten nicht ſchuldig iſt, ſondern er kan auch minus privilegiatum, welcher ſich eher meldet, vor magis privilegiato bezahlen. *Cod. n. 10.* Land-R. *cit. Art. 7. L. 22. §. 4. cit. tit.* ſofern dieſer leztere ſeine Forderung nur ſattſam liquidirt und hinlängliche Caution leiſtet, ſonſt zahlt der Erb auf ſeine Gefahr, wann der Fleck nicht mehr erkleckt, welches zwar de jure communi noch in Zweifl, aber jure Bavarico decidirt und ausgemacht iſt. Ibidem, & B. Schmid *ad cit. Art. 7. n. 6. &c.* doch haftet der Erb auch ſolchen Falls, da nemlich die Bezahlung ohne gnugſamer Caution geſchehen iſt, nur in Subſidium und ſo weit magis privilegiatus Creditor bey minus privilegiato ſich nicht mehr zu regreſſiren weiß. B. Schmid *Art. 8. n. 17.* dann der Regreſs bleibt non obſtante ſolutione allemal noch offen. *cit. L. 22. §. 5. & ibi.* Brunnem. *n. 31.* Lauterb. §. 18. *n. 7.* Schellart §. 14. Ob man wohl ferner (c) der Regul nach allzeit das nemliche, was man ſchuldig iſt, und nicht etwas anders dafür bezahlen muß, *Part. ſeq. 4. c. 14. §. 6.* ſo leidet doch dieſe Regul bey dem Erben, welcher cum beneficio inventarii angetretten hat, einen Abſatz, dann er kan ſtatt der ſchuldigen Sach den Werth, und ſtatt des Werths eine andere Sach in ſolutum geben, *Cod. n. 10.* Land-R. *Art. 7. cit. L. 22. §. 6. & ibi* Brunnem. *n. 30.* Lauterb. §. 19. ſofern ſich das jenige, was man ſchuldig iſt, unter der Verlaſſenſchaft in naturâ vel ſpecie nicht mehr vorfindet. *Cod. n. 10.* B. Schmid *ad Art. 7. n. 9.* Lauterb. §. 19. *n. 2.* Schellart *loc. cit.* Ereignet ſich aber ein Diſput über den Werth, ſo kommt es auf unpartheyiſche Schätzung an. *Cod. ibi.* B. Schmid. *n. 10.* Schellart *loc. cit.*

9. Eine weitere Würkung von dem Inventario iſt, daß auch Legata & Fideicommiſſa (a) nicht ultra vires hæreditatis bezahlt werden därfen, *Cod. n. 10.* wie es anſonſt geſchehen muß, wann kein Inventarium (Quoad Legata & Fideicommiſſa)

errichtet wird. Land⸗R. *T. 38. Art. 2. ibi per verba :* ſolche völlig zu bezahlen und hinauszugeben *Nov. 1. c. 2. §. 2. ibi :* Complebit legatarios & fideicommiſſarios licet puræ ſubſtantiæ tranſcendat menſuram legatorum datio B. Schmid *ad cit. Art. n. 2.* Lauterb. *§. 23. n. 4.* Schellart *loc. cit. contra* Hartmann *Diſſ. de hærede legatariis atque Fideicommiſſariis neglecto licet inventario ultra vires hæreditatis non obligato.* Desgleichen wird Falcidia und Trebellianica (b) per Inventarium ſalvirt. *Cod. n. 10.* Land⸗R. *T. 43. Art. 7.* ohne demſelben gehet beedes verlohren. *Cod. Cap. ſeq. 6. §. 15. n. 2. & c. 9. §. 10. n. 3.* Land⸗R. *T. 38. Art. 2. 5.* welches auch de jure communi quò ad falcidiam auſſer Zweifl, quò ad Trebellianicam aber im Stritt iſt. B. Schmid *T. 38. Art. 5. n. 5. & T. 43. Art. 7. n. 12. 13.* Lauterb. *§. 23. n. 27. 28.* Schellart *loc. cit.* Zwey Ausnahmen (c) leidet es hierbey, nemlich bey Söhn und Töchtern, welche nichts deſtoweniger, wann ſie gleich das Inventarium unterlaſſen haben, Falcidiam & Trebellianicam abziehen, *Cod. Cap. ſeq. 9. §. 10. n. 3.* B. Schmid *ad T. 38. Art. 5. n. 6. 7.* Desgleichen auf dem Fall, wann der Erblaſſer die Inventur verbothen oder nachgelaſſen hat, dann obſchon dergleichen Verboth oder Nachlaß *juxta num. præc. 3.* nicht allemal Platz greift, ſo würkt es doch allemal ſo viel, daß die Unterlaſſung des Inventarii den Verluſt der Falcidiæ und Trebellianicæ nicht mehr nach ſich ziehet. *Cod. n. 17.* Land⸗R. *cit. T. 43. Art. 6. ibi* B. Schmid *n. 6.* Schellart *loc. cit.* Stryk *de remiſſione Inventarii c. 4. n. 10.* Welche Beſchaffenheit es auch mit der Legitima hat, dann dieſe gehet propter omiſſionem Inventarii ebenfalls nicht verlohren per Authores apud Manz *de Teſtam. val. T. 12. Q. 52.* Gail *L. 2. ob. 138. n. 14.*

Und ſonſt. 10. Die weitere Beneficia Inventarii beſtehen darin, daß (a) die zwiſchen dem Erben und Erblaſſer in Lebzeiten obgewaltete Jura und Obligationes, welche *juxta Part. ſeq. 4. c. 15. §. 3.* regulariter erlöſchen und confundirt werden, noch ferner in Salvo verbleiben. *Cod. n. 10. L. 22. §. 9. Cod. de jur. delib.* B. Schmid *ad Art. 7. n. 14.* Lauterb. *§. 20.* Hellef. *repp.*

voce

voce Inventarii beneficia *§. 6.* Nebſt deme (b) hat der Erb Jus detractionis & retentionis auf der Verlaſſenſchaft um die ſowohl hierauf als des Erblaſſers Begräbnuß verwendete paſſirliche Köſten, *Cod. n. 10. & cit. L. 22. §. 9. ibi* excipere & retinere Hellef. *loc. cit. §. 4.* Lauterb. *§. 21.* B. Schmid *Art. 7. n. 16.* Dafern auch (c) ohne Verſchulden des Erbens etwas von der Erbſchaft zu Grund gehet, ſo haftet er Creditoribus vel Legatariis hierum nicht, wann ſchon der Uberreſt zu ihrer Befridigung nicht mehr hinreicht, B. Schmid *ad Art. 7. n. 15.* Schellart. *§. 14.* Endlich kan (d) zwar der Erb als Erb ſo lange nicht belangt werden, bis das Inventarium völlig geſchloſſen und geendiget iſt. *Cod. n. 10.* Land-R. *cit. Art. 7. & cit. L. 22. §. 11. Cod. de jur. delib.* wann anderſt kein ungebührlicher Aufzug hierin verſpührt, und das Inventarium nicht mit Fleiß trainirt wird, dann da hätte die Exceptio nondum confecti Inventarii gegen die geſtellte Action nicht Platz, wie auch in Forderungen, welche keinen Verſchub leiden, z. E. in Klagen um Alimenta oder Funeral-Köſten und dergleichen, item in actionibus realibus, weil der Erb darin nicht als Erb, ſondern als Poſſeſſor geklagt wird. B. Schmid *ad Art. 7. n. 11.* Schellart *loc. cit.* Rath *de rei vind. aſſ. 49. n. 2.* Es iſt auch demſelben dadurch, weil er nicht belangt werden darf, die Klag gegen andere währender Inventur keineswegs benohmen, quia, quod in favorem illius introductum eſt, in odium ejus detorqueri non debet. B. Schmid *cit. n. 11.* Lauterb. *§. 17.* Schellart *loc. cit.*

11. All jezt erwehnter Rechts-Wohlthaten und Freyheiten (a) wird der jenige gänzlich verluſtig, welcher ſich der Erbſchaft ohne Inventario mit Worten oder Werken unterziehet. *Cod. n. 11.* Land-R. *cit. T. 43. Art. 4.* Lauterb. *§. 23.* Schellart *§. 16.* Cocceius *de pœnâ non confecti ab hærede Inventarii.* Wie und auf was Weis aber die Erbſchaft mit Worten oder Werken angetretten werde, ſihe oben *§. 1. n. 6. 7.* Die eidliche Manifeſtation (b) der ohne Inventur unter ſich gebrachter Verlaſſenſchaft liberirt nicht von dieſer Straf, dann ob ſie ſchon de Jure Saxonico, und nach Meinung vieler Authorum auch de Jure

Straf des vernachläſſigten Inventarii.

Germanico communi dem Inventario quò ad effectus & beneficia juris gleich geachtet wird, Brunnem. *ad cit. L. 22. n. 60.* Leyſer *ſpec. 365. de juratâ ſpecificatione §. 1.* ſo trauet doch unſer Codex *n. 13.* dem Eid hierinfalls nicht, und ſeynd auch alle Sächſiſche Authores ſelbſt nicht wohl hierauf zu ſprechen. Qui enim ſchreibt Titius *in jur. priv. L. 7. t. 12. §. 17.)* rapaces manus hæreditati ſemel intulit, perjurii periculum ſubire non veretur, & miſera omnino ſecuritas, quæ ab alterius juramento dependet. Es entſchuldiget den Erben (c) ferner nicht, wann der Erblaſſer ſelbſt in Lebzeiten ein Inventarium von ſeinem Vermögen gemacht und hinterlaſſen hat. B. Schmid *Art. 8. n. 10.* Lauterb. *§. 23.* Dann obſchon nicht ohne, quod quilibet vires & facultates patrimonii ſui optimè ſcire præſumatur. Maſcard *de prob. concl. 737.* ſo gibt doch die tägliche Erfahrenheit, wie ſehr ſich oft mancher überrechnet, und trift gar vielmal ein, was der Text *in §. 3.* I. *quib. ex cauſ. manum.* ſagt: Homines de facultatibus ſuis ſæpe plus ſperare, quàm in illis eſt. Zu geſchweigen, daß ſich das Vermögen oft gar ſchnell verändert, & qui hodie de divitiis gloriantur, cras pauperrimi deprehendantur. Lauterb. *§. 1.* in fideicommiſſariſcher Erbſchaft (d) kommt hæredi fideicommiſſario das à Fiduciario errichtete Inventarium quo ad effectus & beneficia nicht zu guten B. Schmid *ad T. 44. Art. 1. n. 7.* cum Fabro, wohl aber dem Erben das jenige, welches Executor teſtamenti errichtet hat, weil ſolches andergeſtalt nicht, als loco hæredis geſchihet. B. Schmid *ibi.* Im übrigen iſt (e) einerley, ob man gar nicht, oder nicht förmlich und legaliter inventirt, quia idem eſt, planè non, aut ſaltem non debito modo fieri. B. Schmid *T. 38. Art. 2. n. 1.* Lauterb. *§. 23.* immaſſen auch unſer Codex *n. 10.* obige Würkungen und Freyheiten nur dem förmlichen Inventario beylegt, folglich à contrario die unförmlich und illegale Inventaria davon ausſchlüßt, wann anders die illegalitæt aus Verſchulden des Erbens herrührt, ein anders wäre, wann die Obrigkeit oder bey Adelichen die Freundſchaft ſelbſt illegaliter hierunter verfahrt, dann dieſe fremde Schuld kan natürlicher Weis der Erb nicht büſſen. 12.

12. Quò ad reſtitutionem in integrum contra omiſſum Inventarium iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Jure communi & Bavarico. Jenes macht zwar *in cit. L. 22. §. 15.* nur von Soldaten allein Erwehnung, welches aber die Authores per epikiam juris von allen privilegirten Perſonen, die entweder ob ætatem, vel ſimplicitatem aut imbecillitatem beſondere Reflexion meritiren, verſtanden wiſſen wollen. B. Schmid *Art. 8. n. 4.* Lauterb. *§. 23. n. 23.* Schellart *§. 16.* unſer Bayriſch. Land-Recht hingegen iſt *cit. T. 43. Art. 8.* ſo ſcharf, daß niemand, der das Inventarium zu machen unterlaſſen, und indeſſen in die bewegliche Güter gegriffen hat, hierwider reſtituirt werden ſolle, und zwar, wie die Wort lauten: **In kein Weis noch Weeg, es ſeye durch Recht oder Anruffung adelich, richterlichen Amts, durch Kayſerl. Königl. oder Lands-Fürſtl.** *Indult, Reſcript* **und Erlangung anderer Freyheiten, wie das Namen haben mag.** Jene, welche unter 14. Jahren ſeynd, und ſich aus Unverſtand der beweglichen Güter ohne Inventario unterfangen haben, werden allein darin ausgenommen, mit dem Anhang, daß alles, was ſie unter ſich gebracht haben, wider erſtattet, und ad Inventarium gebracht werden ſoll. Durch dieſe Verordnung ſeynd alſo zwar auch Minorennes, welche das 14. Jahr ſchon zuruck gelegt haben, à reſtitutione ausgeſchloſſen, unſer Codex temperirt aber dieſen Rigor, und laßt *n. 14.* auch Minderjährigen überhaubt die Reſtitution contra omiſſum Inventarium angedeyen, wann ſie nur das an ſich Gebrachte wider erſtatten und ad Inventarium bringen. Bey all übrigen, welche nicht Minores ſeynd, oder wenigiſt jure Minorum gaudiren, ſubſiſtirt das vorige Statutum, und werden auch die Vormünder, aus deren Verſchulden das Inventarium unterblieben iſt, billich geſtraft. Land-R. *Art. 5.* Von der Reſtitutione in integrum gegen die Unterlaſſung des Inventarii

13. Die Errichtung des Inventarii (a) iſt res facti, muß alſo von dem Erben auf allenfalligen Widerſpruch erwieſen werden. So viel nun die jenige betrift, welche das Inventarium errichtet haben, macht ſelbes (b) vollkommne Prob unter ihnen, ſofern der Legalitæt halber keine erhebliche Einwendung hier- Von dem Beweis circa Inventarium.

wider gemacht werden kan. Schellart *§. 16.* Maſcard. *de prob. Concl. 940. n. 9.* Gegen einen Dritten (c) z. E. einen Debitorem, welcher etwann unter dem Paſſiv-Schulden in das Inventarium mit eingetragen worden, kan ſolches tanquam res inter alios acta entweder gar nichts, oder doch hoͤchſtens nur adminiculativè beweiſen, wann etwann das Inſtrumentum obligationis verlohren gegangen, und der Innhalt deſſelben in dem Inventario integraliter vorfindig iſt. *L. 57. de ff. admin. & per tut. ibi* Brunnem. *n. 3.* Menochius *de præſumt. L. 6. præſ. 97. n. 9.* Maſcard. *concl. 940. n. 9.* Schellart *cit. §. 16.* hiernaͤchſt ſtehet zwar (d) auch fuͤr ein Legal und foͤrmliches Inventarium die rechtliche Præſumtion, daß ſelbes vollſtaͤndig und ohne Abgang ſeye. Maſcard *ibi. Concl. 941. n. 1.* Schellart *loc. cit.* Lauterb. *§. 12. n. 5.* Es iſt aber keine Præſumtio juris & de jure, ſondern nur ſimplex, welche probationem in contrarium zulaßt. *Cod. n. 19.* Land-R. *Art. 7.* Lauterb. *ibi. n. 6.* Schellart *loc. cit.* wann alſo ein Miterb, Legatarius, Glaubiger oder anderer Intereſſent vermeint, daß zu ſeinem Nachtheil von der Erbſchaft etwas hinterhalten, und nicht ad Inventarium gebracht worden, ſo laßt ihn ſowohl unſer Bayriſch- als gemeines Recht zum Beweis zu, welcher ſowohl per teſtes & documenta, als den Eid und all andere ordinari Probs-Mittl bewerkſtelliget werden mag. Schellart *ibi.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 12. §. 16.* Schöpf *de probatione contra Inventarium.* Bey dem Manifeſtations-Eid (e) welcher in ſolchen Faͤllen sehr gemein iſt, wird auf Seiten desjenigen, der ſolchen ablegen ſoll, aus glaubwuͤrdigen Indiciis und Anzeigungen ein billicher Verdacht, auf Seiten des anderen aber, der ſolchen fordert, das Juramentum calumniæ erfordert. *Cod. n. 19.* Land-R. *cit. Art. 7. & ibi* B. Schmid *n. 3.* Schellart *loc. cit.* Lauterb. *§. 12. n. 7. cum* Carpzov. Berlich. Richter, Confer Stryk *de ſuſpicione c. 4. n. 24. &c.* Iſt nun die Prob (f) auf dieſe oder andere Art gemacht, ſo wird diſtinguirt, ob man in bonâ vel mala fide hierunter verſirt hat. Erſten Falls wird nur das, was aus Verſtoß extra Inventarium geblieben iſt, wiederum

dahin

dahin gebracht und reſtituirt. Titius *cit. c. 12. §. 16.* Lauterb. *§. 12. n. 9.* Hellefeld *repp. voce* Inventarii beneficium *§. 5.* Andern Falls hat nebſt der Reſtitution auch die Straf, und zwar nach Römiſchen Recht pæna dupli, nach Bayriſchen und heutigen aber pæna arbitraria Platz. *Cod. n. 15.* B. Schmid *Art. 8. n. 11.* Lauterb. *cit. §. 12. n. 11. &c.* Stryk *L. 28. T. 8. §. 8.* Ittig *de ſuppreſſione rerum ad hæreditatem pertinentium.* Welches auch in rebus hæreditariis non quidem ſuppreſſis, tamen doloſè conſumtis angehet. Titius *§. 17.* Schellart *loc. cit.* Ob und wie weit (g) circa reſtitutionem Juramentum in litem Statt habe? ſihe *Cod. Jud. c. 13. §. 4.* Insonderheit laßt unſer Codex *n. 16.* ſolches zu, wann die Sigilla gefährlich verlezt worden ſeynd, Confer, Leyſerum *ſpec. 364. §. 4.*

14. Von dem Inventario (a) muß nicht nur den Erbs- ſondern auch all übrigen Intereſſenten, z. E. den Creditoribus auf Begehren, und ſo weit es ihr Intereſſe erfordert, eine glaubwürdig und gleichlautende Abſchrift ſumtibus petentium ertheilt werden, *Cod. n. 7.* Land-R. *Art. 2.* dann es iſt ein Inſtrumentum commune, deſſen Communication keinem Theilhaber verſagt werden kan, *Cod. jud. c. 11. §. 6. & ibi notæ.* Nur iſt die Frag, wem das Originale (b) davon in Handen bleiben ſoll? unſer Codex ſagt *n. 7.* daß es zu Gerichts-Handen genommen, ſofort gleichwohl dem jenigen, dem es in der Theilung gebührt, zugeſtellt werden ſolle. Es verſtehet ſich ſolches natürlicher Weis von Inventariis, welche authoritate judiciali errichtet worden ſeynd, dann die andere, welche bey dem Adel oder würklichen Räthen die Freundſchaft oder Teſtaments-Execution errichtet, bleiben auch alldort bis zur Theilung. Wem das Original-Inventarium in der Theilung gebühre, iſt bereits oben *§pho 14. not. 13.* entſchieden. Seynd die Erbs-Intereſſenten noch minderjährig, ſo händiget man das Inventarium an die Vormünder aus, weil es ohnehin der Grund von ihrer künftiger Adminiſtration ſeyn muß. Land-R. *Art. 2. & ibi.* B. Schmid. *n. 7.*

Heraus- gebung des Inventarii.

Von Inventariis bey Fürſtlichen Verlaſſenſchaften.

15. Fürſtliche Verlaſſenſchaften (a) werden ebenfalls inventirt, und zwar aus Nothwendigkeit, wann minderjährige Erben vorhanden, oder einer aus mehr Erben die Inventur verlangt, wie auch wann die Erbſchaft fideicommiſs, oder ſtrittig iſt. Moſer Staats-Recht *T. 25. c. 140. §. 3. 5. 6. 7.* Ob und wie weit (b) ein appannagirter Prinz von dem regierenden Herrn die Inventur prætendiren könne, ſihe bey Moſer *ibi.* §. 4. Hallenſ. *T. 2. L. 1. Conſ. 32.* Stryk *de cautel. teſtam. c. 21. M. 1.* §. 14. Man pflegt (c) die Inventur durch die von allerſeitigen Erbs-Intereſſenten hierzu deputirte Miniſtros und Räth vorzunehmen, und quò ad ſubſtantialia die nemliche Formam & Modum, wie bey Privat-Inventuren zu beobachten. Moſer §. 8. quò ad extrinſeca hat man hierin ſo wenig als bey privatis eine General-Normam, und man bindet ſich auch quò ad terminum inchoandi vel finiendi Inventarii nicht an das Römiſche Recht. Obgedachte Beneficia (d) Inventarii ſamt den auf deſſen Vernachläßigung geſezten Straffen, ſonderbar daß man ohne Inventario ultra vires hæreditatis hafte, ſeynd obverſtandner maſſen nur juris merè civilis & poſitivi, gehen folglich Souvraine Herrn nicht an, Neumann *Jus Princ. T. 5.* §. 795. &c. Ausgenohmen die Reichs-Fürſten, weil ſie Jus poſitivum commune agnoſciren, und die Reichs-Gerichte hierauf ſprechen müſſen. Neumann §. 597. Moſer §. 11. 12. Tanner *de jure oblig. Succeſſ. Illuſtr.* §. 13. Schöpf *de hæred. adit. cum Beneficii leg. & Invent. imprimis inter perſonas Illuſtres.* welchen jedoch das Beneficium reſtitutionis in integrum (d) auf dem Fall, wann ſie die Erbſchaft ohne Inventario angetretten haben, eodem jure bevor bleibt, Neuman §. 797. Tanner *loc. cit.* Quia Princeps gaudet jure minorum. *Not. ad Part. præc. 1. c. 7.* §. *30. n. 4. verbo* Neuntens ꝛc. ꝛc. Die Communication und Herausgebung des Inventarii (e) halten zwar verſchiedene Authores für eine unanſtändige Sach unter Fürſten und Herrn, propter ſummam exuberantiam bonæ fidei, Molina *de jure. primog. L. 1. c. 10.* Rhætius *de transmiſſ. territ. c. 13. n. 20.* Ludwig *de oblig. Succeſſ. in Princip.* §. *6. n. 2.* Die widrige Meinung hingegen wird

nicht

nicht nur von vielen anderen Authoribus ſoutenirt, ſondern auch durch die Reichs-gerichtliche Praxin unterſtützt. Moſer §. 9. Neumann, Tanner *loc. cit.* Müler *Nomologia c. 14. §. 3.* Tabor *de Succeſſor. in offic. c. 5. §. 22.* Die Erinnerungen (f) welche ein Intereſſent gegen die Richtigkeit eines Fürſtlichen Inventarii mit Grund zu machen hat, müſſen ebenfalls, wie bey privatis, angehört werden, Moſer §. 10. und oft wird auch ſtark darüber geſtritten, ob dieſes oder jenes Stück mit in das Inventarium gehörig ſeye, wie es z. E. in der Orleaniſchen Succeſſions-Sach geſchehen iſt, da Chur-Pfalz nur die Beſchreibung von der Allodial Privat-Verlaſſenſchaft geſtatten, all anderes hingegen, was zur Lehens-Fideicommiſs oder auch Allodial, doch Staats-Verlaſſenſchaft gehörig war, in das Inventarium nicht einbringen laſſen wolte. Moſer §. 8. 10.

16. Bey dem Clero Sæculari (a) iſt vor allem dahin zu ſehen, ob der Verſtorbene in ſeinen Lebzeiten Executores teſtamenti benannt habe, oder nicht. Erſten Falls wird die Inventur von ihnen vorgenohmen, ſie mögen gleich geiſtlich- oder weltliche Perſonen ſeyn. Concordata generalia mit Salzburg, Regenſpurg, Freyſing, Paſſau und Chiemſee, *de an. 1583. c. 6. Specialia* mit Regenſpurg *de an. 1539.* Augſpurg *de an. 1684. §. 5.* und Freyſingen *de an. 1718. §. 4.* Nebſt dem darüber erlaſſenen Mandat ejusdem anni §. 3. Und wird dieſes nicht nur bey Pfarrern oder Beneficiaten, ſondern auch bey Canonicis von Collegiat-Stiften, und unpræbendirten Prieſtern, ſofern ſie Executores teſtamenti ernannt haben, alſo beobachtet, immaſſen es der lezteren halber ermeldter Freyſingiſcher *Receſs §. 3.* und das Mandat §. 2. in ſpecie mit ſich bringt. Andern Falls aber (b) da keine Teſtaments-Execution benannt iſt, inventiren die nemliche, welchen *juxta §phum præc. 17. n. 8. 9. 11.* die Obſignation gebührt, und zwar in actu cumulativo mit Beobachtung des nemlichen Rangs, und Concordaten-mäßiger Tax, alles nach mehrern Ausweis der bereits alldort allegirter Stellen, wobey man aber (c) auch die Diſtinction inter hæreditatem adhuc jacentem & jam aditam wohl zu merken hat.

Von der Inventur bey Geiſtlichen.

Dieſe

Dieſe leztere iſt *juxta* §*phum præc. 1. not. 11. litt. d.* keine Hæreditæt mehr, ſondern von Zeit des Antritts proprium hæredis patrimonium. Iſt nun der Erb eine weltliche Perſon, ſo geſtehet die weltliche Obrigkeit der geiſtlichen bey Inventirung ſothaner Erbſchaft keine Cumulativam mehr, ſondern behaubtet privativam, quia deſiit eſſe hæreditas, nec repræſentat amplius perſonam defuncti. B. Schmid *Sem. 2. contr. 18. n. 14.* Ertl *prax. aur. p. 1199.* Confer *reſolut. Elect. ad Regimen Burghuſ. de 14. Febr. 1753. & ad Regim. Amberg de 10. Febr. 1756.* verſtehet ſich alſo das jenige, was wir *litt. præc. b.* von dem zweyten Fall geſagt haben, nur de hæreditate adhuc jacente & nondum aditâ. Es wäre dann ein anderes ſpecialiter hergebracht oder vertragen, wie mit Paſſau *per Concord. de an. 1690. §. 18.* allwo man ſich von Seiten des Ordinariats die Cumulativam ausbedungen hat, es möchten die Erben gleich cum vel ſine beneficio legis & inventarii antretten wollen. So viel die Clöſterliche Inventuren (d) bey Abſterben eines Prælatens, Abbtens oder Abbtißin betrift, ſoll Vermög der Concordaten mit Salzburg *de an. 1628.* die Inventur gemein ſeyn, jedoch wann man ſich wegen künftiger Wahl oder Poſtulation des neuen Prælatens eines gewiſſen Tags vereinbahrt hat, ſolle poſt electionem & publicationem mit geſammter Hand inventirt, und alle zum Cloſter gehörige Mobilia beſchrieben, auch beeder ſeits abſonderliche Inventaria errichtet, collationirt, und in Anſehen der geiſtlichen Sachen bey der Sacriſtey Primus locus ab Arch-Epiſcopalibus, im übrigen ab Electoralibus beobachtet werden, und weil die Nothdurft erfordert, debita & credita in das Inventarium zu bringen, wie auch Urbaria, Stift, und Gült-Bücher, dann Cloſter-Rechnungen zu revidiren, ſo ſoll dieſe Reviſion zu Beförderung der Sach von beederſeitigen Commiſſariis conjunctim vorgenohmen werden. In iisdem ferè terminis lauten Concordata Auguſtana de an. 1684. *§. 19.* mit dem weiteren Beyſatz, daß nach verrichteter Tradition dem neuen Prælaten das Inventarium mit beederſeits Commiſſariorum-Sigil bekräftiget einzuhändigen, und damit man wegen

gen

gen der Præcedenz obbemeldte Ordnung halten möge, ein beſonders Inventarium über Suppellectilem Sacram und eben dergleichen über Profanam zu errichten ſeye. Bey anderen Prælaturen und Abbteyen auſſerhalb der Salz- und Augſpurgiſcher Diœceſen wird das nemliche ſowohl reſpectu Epiſcoporum, als bey exempten Orden reſpectu der Ordens-Commiſſarien nicht nur in Bayrn, ſondern auch in der Oberen-Pfalz beobachtet, wohingegen bey den übrigen Clöſtern, welche keine Prælaturen ſeynd, die Inventur ſo wenig als die Obſignation üblich iſt.

17. Die Verlaſſenſchafts-Verhandlung (a) beſtehet nicht nur in obiger Obſignation und Inventur, ſondern auch wann ein lezter Will vorhanden iſt, in Eröfnung, Publication und Execution deſſelben, wie nicht weniger ſo wohl in caſu teſtati als inteſtati in Entrichtung der Glaubigern, dann Aushändigung der Erbſchaft an die nachgelaſſene Erben. Von der Teſtaments-Publication und Eröfnung ſihe *Cap. ſeq. 3. §. 14.* Die Execution (b) gehet vorzüglich durch jene, welche der Verſtorbene ſelbſt als Executores etwann ernannt hat. Concordata Generalia mit Salzburg, Regenſpurg, Freyſing, Paſſau und Chiemſee *de an. 1583. c. 6. ſpecialia* mit Augſpurg *an. 1684. §. 5.* mit Regenſpurg *1539.* Freyſingen *an. 1718. §. 4. & Mand. ejusdem anni §. 3.* jedoch an keinem anderen Ort, als wo der Prieſter verſtorben iſt, und die hinterlaſſene Güter ligen. *Concord. de an. 1583. cit. Cap. 6.* Ratisbon. *an. 1539. &* Auguſtan. *1684. §. 5.* auch ohne weiterer Adjunction. Concord. Auguſt. ibidem, und übrigens nach Vorſchrift gemeiner Rechten, *Concord. de an. 1583. cit. Cap. 6.* folglich in der Maaß, wie wir *Cap. ſeq. 2. §. 15. &c.* in Notis mit mehrern zu vernehmen haben werden. Stirbt aber (c) ein Geiſtlicher ohne lezten Willen, oder ernennt wenigiſt keinen Executorem ultimæ voluntatis, ſo wird die Erbſchaft von geiſt- und weltlicher Obrigkeit Cumulativè exequirt und verhandelt. *Concord. Gen. de an. 1583. cit. c. 6.* Ratisbon. *de an. 1539.* Auguſt. *de an. 1684. §. 3. 5.* Friſing. *de an. 1718. §. 4. & Mand. §. 3.* welches auch vi Concord. Auguſt. *cit. §. 5.* auf dem Fall Statt hat, wann

Und übrige Verhandlung Geiſtlicher Verlaſſenſchaften.

wann zwar Executores benannt ſeynd, jedoch circa Executionem etwas vorfallt, welches einer Judicatur vonnöthen hat, jedoch allzeit mit möglichiſter Beſchleinigung ſothaner Cumulativ-Handlungen, damit durch deren Verzögerung niemand verkürzt werde. *Ibidem* §. 5. & *Concord. Paſſav. de an.* 1690. §. 20. und iſt hierbey widerum die nemliche Remarque zu machen, welche oben §. 17. *n.* 8. *litt. c. d. e.* circa Obſignationem in Anſehen der Hofmarchs- und Niedergerichtsbarkeit, dann des Rangs, und Tax-Regulativi vorkommt. Jezt gedachte Cumulativa (d) leidet überhaubt einen Abſatz, wo ein anders Specialiter vertragen oder hergebracht iſt, wie z. E. bey Verlaſſenſchaften unpræbendirter Prieſtern. *Spho præc.* 17. *n.* 9. Canonicorum bey Collegiat-Stiften. *ibi. litt. e.* oder flüchtiger Geiſtlicher *ibi litt. f.* Item ſuo modo in der Oberen-Pfalz und anderen Churfürſtlichen Landereyen *cit.* §. 17. *n.* 11. vielweniger geſtehet man der geiſtlichen Obrigkeit bey Verlaſſenſchaften weltlicher Perſonen, welche in Pfarr-Höfen oder Beneficiaten-Häuſern verſterben, Cumulativam ein. *ibi n.* 9. *litt. g.* Wegen der Interims-Beſtellung (e) bey Verlaſſenſchaften verſtorben- oder flüchtiger Geiſtlicher aber ſihe die Pol. Ord. *L.* 1. *T.* 10. *Art.* 2. & Concord. Auguſt. *de an.* 1684. §. 2.

Sonderbar wan die Erbſchaft angetretten worden,

18. Die Raiſon, warum die weltliche Obrigkeit der Geiſtlichen bey Inventirung einer allſchon angetrettener und andurch in weltliche Hand gekommener Verlaſſenſchaft *juxta num. præc.* 16. *litt. c.* keine Cumulativam geſtehen will, waltet auch bey all weiterer in hæreditate jam aditâ vornehmender Handlung vor, und will dahero die Cumulativa hierin eben ſo wenig, als bey erwehnten Actu inventandi eingeraumt werden, es ſeye dann ein beſonderer Vertrag oder Obſervanz in einer Diœces vorhanden, wie wir inſonderheit von der Diœces Paſſau *cit. n.* 16. *litt. c.* gehört haben. Man beziehet ſich zwar von Seiten der Geiſtlichkeit auf die *num. præc.* 17. *litt. c.* allegirte Concordata und behaubtet, daß die Erbſchaft Perſonam defuncti ſo lang zu repræſentiren hätte, bis ſie dem Erben würklich eingeraumt und extradirt

dirt worden ſeye, allein von Seiten der weltlichen Obrigkeit verſtehet man den allegirten Paſſum Concordatorum, ſofern kein anders ſpecialiter verglichen oder Herkommens iſt, nur de hæreditate jacente, dann ſo bald dieſelbe einmal angetretten iſt, verliehrt ſie ihren Namen, und heiſt in ſenſu proprio & juridico keine Erbſchaft mehr, ſondern gleichwie ſie vor dem Todfall Patrimonium defuncti geweſt, ſo wird ſie nach dem Antritt Patrimonium hæredis, und mit ſeinem übrigen vorhin ſchon gehabten Vermögen per aditionem dergeſtalt vermiſcht, daß es für einerley Patrimonium zuſamm gehalten wird. *Spho præc. 1. n. 5. litt. b. & n. 11. litt. d.* Daraus wird alſo der Schluß gemacht, daß die Erbſchaft nach dem Antritt perſonam Defuncti nicht mehr repræſentirt, folglich auch nicht mehr unter ſein Forum privilegiatum, ſondern vielmehr ad ordinarium hæredis aut rei ſitæ gehört, zumal da das Privilegium ein mere Perſonaliſſimum iſt, worinfalls der Erb in die Fußſtapfen des Defuncti nicht mehr eintritt, *Spho præc. 1. n. 12. litt. c.* Wo im übrigen aditio hæreditatis obverſtandner maſſen von dem Erben ſelbſt ſowohl verbis als facto eigenmächtiger Weis geſchehen kan, mithin ihre Würkung thut, ohne daß man einer gerichtlichen Einantwortung und Extradition hierzu bedarf. Da nun dieſe Argumenta, welche von Seiten der weltlichen Obrigkeit angeführt werden, nur in dem Caſu anſchlagen, wo der Erb eine weltliche Perſon iſt, alſo hingegen ſcheinen ſie der geiſtlichen Obrigkeit in caſu inverſo, da der Erb eine geiſtliche Perſon iſt, das Wort zu reden und die Privativam reciprocè beyzulegen, wie es ſowohl B. Schmid als Ertl *ſupra cit. n. 16. litt. c.* dafürhalten, und im Fall die Erben theils Laici theils Clerici ſeynd, müſte man ex iisdem argumentis ſchier auf eine Cumulativam ſchlüſſen. Wir unterfangen uns nicht ein Judicium hierin zu fählen, wünſchen aber, daß dieſe Jurisdictions-Irrung zum Troſt ſo vieler oft hart darunter leidender Erbs- und anderer Intereſſenten amicabiliter beygelegt werden möchte. Die Tractaten, welche darüber ſolten gepflogen werden, ſeynd wenigiſt für dermalen noch nicht angegangen, jene aber, welche in Anſehen der Oberen-

Pfalz

Pfalz bereits wider holtermalen in motu geweſt, haben ſich allzeit fruchtlos zerſchlagen, wie aus den Receſſen de an. 1638. §. 22. & 1654. §. 22. zu erſehen iſt.

Oder der lezte Will des verſtorbenen Geiſtlichen impugnirt wird.

19. Wem die Verhandlung und Judicatur auf dem Fall, da der lezte Will eines verſtorbenen Geiſtlichen angeſtritten wird, von rechtswegen zuſtehe, iſt zwiſchen der geiſtlich- und weltlichen hohen Obrigkeit ebenfalls noch in lite und unausgemacht. Dann das Churfürſtliche Decret von 31. May 1726. Vermög deſſen die Cognition ſuper validitate teſtamenti clericalis von den Churfürſtlichen Juſtiz-Dicaſteriis allzeit behaubtet werden ſoll, will von den Herrn Ordinariis nicht agnoſcirt werden. Sie ſagen, daß ihnen vermög der Concordaten Jus confirmandi teſtamenta clericalia zuſtehe, daß ſie Meiſter von dem Original wären, daß kein Geiſtlicher ohnehin de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis diſponiren könte, und daß die ſollennitates Juris civilis in teſtamentis clericorum nicht Statt hätten. Man gibt dieſes alles von Seiten der weltlichen Obrigkeit ohne Widerred zu, negirt aber die Conſequenz, und zeigt die Diſparitæt inter Jus cognoſcendi & confirmandi. Dann die Confirmation geſchihet meiſtentheils noch in Lebzeiten des Defuncti auf ſein ſelbſtiges Anſuchen. Die Cognition hingegen ergibt ſich erſt nach dem Tod, ſupponirt auch allzeit præviam aditionem hæreditatis, wo nicht beeder- doch wenigiſt einerſeits, indeme kein Stritt hierum möglich iſt, ohne daß ſich ein oder anderer Theil zum Erben darſtellt, wodurch alſo die Erbſchaft allzeit ipſo facto angetretten wird, einfolglich der nemliche Caſus exiſtirt, wovon bereits *num. præc. 18.* gehandlet worden iſt. Von der bloſſen Verwahr des Original-Teſtaments iſt auf die Befugnüß hierüber zu cognoſciren und zu ſprechen kein bündiger Schluß, was aber von der Sollennitæt und dem Unterſchied zwiſchen bonis patrimonialibus & proſpectu Eccleſiæ acquiſitis angeregt wird, hindert die Cognition ſelbſt nicht, ſondern macht nur einen reflexions-würdigen Umſtand in ipsâ cognitione aus. Uber jezt erwehnte Rationes pro & contra beziehet man ſich beederſeits auf das Herkommen, weil jeder Theil Actus poſſeſſorios exercirt zu haben vorgibt.

20.

20. Wann die Verlaſſenſchaft eines Geiſtlichen ſo überſchuldet iſt, daß ein Concurſus Creditorum darüber entſtehet, ſo fragt ſich, ob der Gand- und Concurs-Proceſs cumulativè oder nur von der weltlichen Obrigkeit allein privativè tractirt werde. Die Herrn Ordinarii behaubten das erſte, theils ex principio, daß Hæreditas auch hierin perſonam Defuncti ſo lang repræſentire, bis das Prioritæts-Urtheil exequirt, und die Creditorſchaft würklich entrichtet iſt, theils ex Concordat. Gener. de an. 1583. *c. 6. ibi per verba*: Damit ſie alsdann mit geſammten Rath einen Tag fürnehmen, an welchen auf zuvor gemachtes *Inventarium* die Glaubiger vor allen Dingen bezahlt werden, es ſoll auch groſſer Unköſten und Beſchwert der Erbſchaft nicht aufgedrungen, noch auch die Glaubiger und andere zu lang nicht beſchwert werden, im übrigen es bey Verordnung gemeinen Rechtens und jedes Orts Gewohnheit bleiben. Die weltliche Obrigkeit hingegen deutet dieſen Paſſum nur auf den Fall aus, wo die Sach auf keinen Concurs qualificirt iſt, und die Creditores geſchwind hindan gerichtet werden mögen, dann ſobald ein Concurs entſtehet, und die Obrigkeit ad inſtantiam Creditorum die Hand in das hinterlaſſene Vermögen ſchlagt, hört ſolches alſofort eine Hæreditæt zu ſeyn auf, und formirt von ſolcher Zeit an eine unter ſammentlichen Gand-Glaubigern gemeinſchaftliche Maſſam communem, welche ſowohl de jure communi als Bavarico unter das Forum gehört, wo ſie notoriè meiſtentheils ligt. *Cod. jud. c. 19. §. 2.* Leyſer *ſpec. 72. de foro Domicilii §. 6.* Man will alſo in ſolchem Fall der geiſtlichen Obrigkeit die Cumulativam nicht geſtehen, *reſolut. ad Regim. Burgh.* de 14. Febr. 1753. *ad Amberg.* 17. Auguſt. 1757. auſſer in den Diœceſen, wo ein anders hergebracht iſt. *Concord. cit. Cap. 6. ibi* und jedes Orts Gewohnheit bleiben. Oder ſpecial Concordata hierüber verhanden ſeynd, wie mit Augſpurg, dann da ſagt der Receſs von an. 1684. *§. 4.* „Bezeigt ſich bey Errichtung „des Inventarii, daß des Verſtorbenen Güter von „dem Paſſiv-Stand überſtigen ſeynd, hat man ſich „widerum beederſeits der Cumulativ-Handlung und

Oder ein Concurſus Creditorum entſtehet.

„ zwar dergeſtalt zu gebrauchen, daß ſamentliche Cre-
„ ditores zu einen Nachlaß und reſpectivè gütlicher
„ Handlung diſponirt, und ſo möglich, auf ſolch gütt-
„ lichen Weeg das Credit-Weeſen zu Verſchonung der
„ geiſtlichen Ehr, guten Namens, ſo ſchleunig es seyn
„ kan, abgehandlet werden. Solte aber die güttliche
„ Handlung unter den Glaubigern nicht Staat finden,
„ und es folglich zu völliger Erhebung der Sachen eines
„ ordentlichen Prioritæts-Proceſs vonnöthen hätte,
„ daß alsdann der Proceſs, wie es im Land Bayrn
„ verordnet, in beeden Namen geführt, und von der
„ geiſtlichen Obrigkeit wegen ad valvas Eccleſiæ am
„ dem Ort, wo der Pfarrer geſtorben iſt, ein Proclama
„ und nicht weniger eines von der weltlichen Obrigkeit
„ deſſelben Orts in loco competenti angeſchlagen,
„ und in beeden ſammentliche Creditores oder inte-
„ reſſirte generaliter citirt werden. Begebe ſich aber,
„ daß Creditores oder ſonſt Intereſſirte nicht in dem
„ Pfleg- oder Pfarr-Hofs-Diſtrict ſeßhaft, ſondern
„ anderwerts wohnen, ſollen ſie durch ein Proclama
„ unter beederſeits Fertigung, doch mit der Præcedenz
„ an Seiten Ihro Churfürſtl. Durchl. eingeladen, und
„ darauf ein Prioritæts-Urtheil von dem Churfürſtli-
„ chen Beamten verfaſt werden, ſo alsdann derſelbe
„ dem Officio Eccleſiaſtico communiciren, und mit
„ deſſen Vorwiſſen in beeder hoher Herrn Principalen
„ Namen, doch mehrmalen mit vorgemeldter Præce-
„ denz publiciren ſolle.

§. XIX.

Repudiatio hæreditatis.

1. Repudiatio hæreditatis iſt (a) das Oppoſitum von obverſtandner Adition, und beſtehet in einer Erklärung, daß man die Erbſchaft nicht haben wolle. Lauterb. *ff. L. 29. T. 2. §. 35.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 12. §. 33.* Mez & Weinrich *Diſſ. de repudiandâ hæreditate.* Bey Hæredibus ſuis pflegt man ſie zwar nicht repudiationem ſondern abſtentionem zu nennen. *L. 57. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Lauterb. *ibi. §. 39.* da aber ſowohl Jus commune modernum als unſer Codex *n. 3.* zwiſchen ein und anderen keine reale Differenz mehr macht, ſo ſchreibt Titius *loc. cit. §. 33.* von dieſem Unterſchied gar wohl, quod in ejusdem obſervatione nec eruditio

nec

nec utilitas quærenda ſit. Zwey Rechts-Reguln hat man hierbey zu beobachten. Die erſte (b) iſt, quod hæreditas nondum delata repudiari non poſſit. *Cod. n. 8. L. 174. ff. de Reg. jur.* Lauterb. *§. 37.* Titius *§. 34.* Mez *cit. Diſſ. §. 4.* darin diſtinguirt ſich eben repudiatio à renunciatione, indeme dieſe leztere wenigiſt in ſenſu ſtricto & proprio nur hæreditatem futuram, dieſe aber nur delatam pro objecto hat. Es kan alſo z. E. weder ein Erb vor dem Tod des Erblaſſers, noch wann er nur conditionate inſtituirt iſt, pendente conditione, und eben ſo wenig ſubſtitutus vel hæres ab inteſtato ante declarationem inſtituti vel teſtamentarii hæredis die Erbſchaft repudiren. Mez. Lauterb. Titius *loc. cit.* weil dieſelbe in all ſolchen Fällen noch nicht deferirt und angefallen iſt. *Spho præc. 1. not. 4. litt. f. & not. 6. litt. b.* Es wäre demnach eine ſolche Repudiation vielmehr für eine Renunciation anzuſehen, repudiamus enim ſolum præſentia, renunciamus futuris *Cap. ſeq. 11. §. 2. litt. b.* Die zweyte Rechts Regul (c) iſt hierbey, daß die ſchon einmal angetrettene Erbſchaft nicht mehr repudirt werden könne. *Cod. n. 8. §. 5. Inſt. de hær. qual. & diff. L. 4. Cod. de repud. hær. ibique* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 31.* Wann dahero die Erbſchaft gleich den erſten Augenblick poſt aditionem widerum weggegeben oder gar abandonnirt wird, ſo wird man doch nichts deſtoweniger allzeit noch ſowohl quò ad activa als paſſiva pro hærede geachtet, per regulam, qui ſemel hæres eſt, hæres eſſe non deſinit. *L. 88. ff. de hær. Inſt.* Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 22.* Es ſeye dann, daß (d) man contra aditionem widerum in integrum reſtituirt ſeye. *cit. §. 5. Inſt. & L. 7. §. 5. ff. de min.* oder daß man ſolche nur cum beneficio legis & Inventarii angetretten hat. Dann obwohl dieſes de Jure communi noch controvertirt wird, ſo hat es doch de Jure Bavarico & Saxonico ſeine gute Richtigkeit. Bayr. Land-R. *T. 43. Art. 4.* Stryk *L. 29. T. 2. §. 12.*

2. Da wir Jure (a) hodierno keine hæredes neceſſarios ſaltem ab acquiſitione mehr haben, *Spho. præc. 1. n. 3. litt. a.* ſo ſtehet auch jedem Erben ohne Unterſchied inter ſuos & extraneos repudiatio hæ- Wer die Erbſchaft repudiren könne.

reditatis frey. *Cod. n. 2.* Stryk *ff. L. 29. T. 1. §. 2.* Titius *cit. c. 12. §. 3.* Mez *§. 6.* ſofern er nur ſui juris iſt und liberam bonorum diſpoſitionem hat. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 36.* Titius *§. 34.* Mez *loc. cit.* Ein Curator oder Vormund (b) kan zwar nomine ſeines Pfleg-Kinds repudiren, ſalvâ tamen reſtitutione in integrum, *Cod. n. 14.* falls dieſer dadurch lædirt, und die Erbſchaft noch nicht diſtrahirt ſondern in ſtatu integro iſt, *L. 24. §. 2. ff. de minor. & ibi.* Brunnem. *n. 3.* welches auch die Authores de Prælato Eccleſiæ dafür halten, quia Eccleſia gaudet jure minorum. Engel Jus Can. *L. 3. T. 13. n. 10.* Der Vater (c) vertritt ſeine minderjährige Kinder hierin entweder jure poteſtatis patriæ oder ſofern ſie ſchon emancipirt ſeynd, wehrender Minderjährigkeit als Curator legitimus. Mez *loc. cit.* Confer *Part. præc. 1. c. 5. §. 2. n. 4. in not. & c. 7. §. 2. n. 2. 3.* ſeynd ſie aber ſchon Majorenn, ſo können ſie zwar die ihnen angefallne Erbſchaft etiam inſcio vel invito patre repudiren, welchen Falls er doch ſolche für ſich antretten mag. Hingegen ſtehet auch jenen frey, die von ihren Vatter allſchon repudirte Erbſchaft anzutretten, da er ſodan auch den ihm ſonſt in bonis adventitiis liberorum zuſtehenden Uſumfructum verliehrt. *L. 8. Princ. Cod. de bon. quæ liberis. ibi* Brunnem. *n. 2. 6.* Mez *loc. cit.* Confer *Part. præc. 1. c. 5. §. 6. not. 2.* Ob ein Debitor obæratus (d) zum Nachtheil ſeiner Creditorum die ihm angefallne Erbſchaft repudiren könne, iſt zwar de Jure communi ſtrittig. Titius *§. 36.* Mez *§. 7.* Stryk *de Succeſſ. D. 8. c. 10. §. 55.* Leyſer *ſpec. 492. de debitore obærato Succeſſionem repudiante §. 1.* Künhold *de repudiatione hæreditatis à debitore poſt motum concurſum.* aber in Jure Bavarico negativè decidirt. *Cod. Jud. c. 19. §. 19. not. d.* viel weniger kan der Ehemann (e) die ſeiner Ehefrauen angefallne Erbſchaft ausſchlagen, weil er entweder gar kein, oder nur ein widerruflich- und ſehr eingeſchränktes Recht in bonis uxoris hat, Mez *loc. cit.* Confer *not. ad Cod. ſupra P. 1. c. 6. §. 16. not. 6.* Hübler *de marito hæreditatem uxoris repudiante,* gleichwie im übrigen (f) aditio hæreditatis Jure ſaltem

ho-

hodierno per mandatarium geſchehen kan, ſo ſihet man auch nicht, warum Repudiatio kein Mandatum zulaſſen ſolle. Mez *ibidem.*

3. Der Wille, daß man (a) die Erbſchaft nicht haben wolle, kan ſowohl ausdrucklich mit Worten als ſtillſchweigend mit Werken erklärt werden Lauterb. §. 35. Titius §. 33. ein ſo anderes muß ungezwungen, deutlich und zuverläßig, mithin eben ſo, wie wir oben §. 1. *not. 6. litt. a. c. d.* gehört haben, geſchehen, ohne daß gewiſſe Wort oder Formalitæten hierzu vonnöthen ſeynd. Mez §. 8. wer aber die Erbſchaft nur mit Worten repudirt, und im Werk ſelbſt per geſtionem antritt, der wird auch ohngeacht ſeiner wörtlichen Declaration, als welche facto ganz contrar iſt, für den Erben geachtet. *Cod. n. 6. & ſupra* §. 1. *not. 7. litt. h.* Mez *loc. cit.* Nach Römiſchen Recht (b) muß zwar die Erklärung, ob man antretten oder repudiren wolle, pur und unbedungen ſeyn, Jure hodierno aber ſubſiſtirt auch eine bedungene Declaration. §*pho præc. 1. not. 6. litt. i.* Stückweis antretten oder repudiren (c) gehet weder de Jure Romano noch Bavarico & moderno an, ſondern es muß eins von beiden ganz, und ſoweit nur die Erbſchaft angefallen iſt, geſchehen. *Cod. n. 9. & ſupra* §. 1. *not. 6. litt. e.* Solchemnach laſt ſich auch ſelbe mit Ausnahm und Vorbehalt der Nothgebührnuß nicht repudiren, *Cod. n. 10. & ſupra* §. 1. *not. 6. litt. d.* viel weniger ſonſt etwas von der repudirten Erbſchaft zuruck behalten. *Cod. n. 15.* Mez *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 372. de ommiſſione hæreditatis* §. 2. *&c.* es wäre dann eine Sach, welche entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht Titulo hæreditatis, ſondern auf andere Art, wie z. E. Lehen, Fideicommiſs, Donationes und Prælegata auf uns gekommen ſeynd. *ſupra* §. 1. *not. 6. litt. g.* Mez *loc. cit.* Lauterb. §. 28. Brunnem. *ad L. 87. ff. de leg. 1.* Herz *de prælegato* §. 15. allwo ſich aber auch circa prælegata verſchiedene Limitationes finden. Wem eine Erbſchaft (d) ex duplici causâ anfallt, der kan ſie ex unâ causâ repudiren und ex altera antretten. *L. 91. ff. de Reg. jur.* Mez §. 9. Lauterb. §. 39. Stryk *de impugnatione fact. proprii c. 4. n. 92.* ſofern nur eine

Wie die Repudiation geſchehe.

Cauſa ſo beſchaffen iſt, daß ſie der anderen nichts præjudicirt. Stryk, Mez *loc. cit.* Alſo kan der jenige, welcher hæres Teſtamentarius und zugleich Legitimus iſt, zwar hæreditatem Teſtamentariam fahren laſſen und Legitimam antretten. *Cod. n. 12. & ſupra §. 1. not. 6. litt. h. L. 17. §. 1. L. 76. 77. ff. de acq. vel omitt. hær.* nicht aber vice verſà vorhero Legitimam repudiren und Teſtamentariam hierauf antretten, dann die Erbſchaften werden in gewiſſer Ordnung, und zwar erſtlich ex teſtamento, ſodann aber erſt ex lege deferirt, folglich præjudicirt die Repudiation von der lezten dem Antritt von der erſten, und gehet ſohin eine mit der anderen verlohren. *cit. L. 17. §. 1. & ibi* Brunnem. *n.* 5. Mez *loc. cit.* Lauterb. *§. 38. cum* Struvio, Müllero, *& aliis,* wann anders Repudians gewuſt hat, daß er auch Teſtaments-Erb ſeye, dann ad Repudiationem iſt erforderlich, daß Repudianti nicht nur die Erbſchaft ſondern auch cauſa & qualitas ſucceſſionis & hæreditatis bekannt ſeye. *ſupra §. 1. n. 6. litt. d.* Mez *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. L. 17.* Cocceius *Diſſ. ſi plus in veritate, quam opinione. n. 1.* ob aber hæres ab inteſtato, welcher Teſtamentariam repudirt, nichts deſtoweniger Legata & Fideicommiſſa entrichten müſſe, ſihe oben *§. 1. n. 6. litt. h.* daß der Enkel (b) die Groß-vätterliche Erbſchaft mit Repudirung der Vätterlichen antretten möge, & viciſſim, iſt in Jure Romano nicht ſo ausgemacht, als es *ex L. 3. Cod. und. lib.* zu ſeyn ſcheint, dann der Text leidet groſſe Auslegung, und wird von Bartolo für den ſchweriſten in toto corpore Juris angegeben. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 976.* Jure Bavarico & moderno aber hat die Affirmativa ſeine Richtigkeit. *Cod. n. 11.* Lauterb. *ff. L. 38. poſt T. 17. §. 12. cum* Struv. Müll. *& aliis.* Suppoſito daß die Vätterl. und Groß-vätterliche Erbſchaft noch nicht per aditionem patris confundirt worden ſeye, Leyſer *ſp. 422. §. 1. 2.* Stryk *de Succeſſ. d. 1. c. 2. §. 33.* Cocceius *de Succeſſione nepotum S. 3. §. 14.* ſonſt wäre es keine doppelte Erbſchaft mehr, ſondern nur eine einfache, und zwar die Vätterliche, welche mit der Groß-vätterlichen bereits vermiſcht iſt, folglich nicht mehr Stuckweis angetretten

ten oder repudirt werden könte, ſondern *juxta* §*pho præc. 1. not. 6.* eins von beeden ganz geſchehen müſte.

4. Die ſtillſchweigende Repudiation (a) welche nicht mit ausgedruckten Worten, ſondern nur mit Werken geſchihet, wird ex ſolo non uſu niemal præſumirt, ohne daß andere deutliche Merkmahl und Indicia dazu kommen. *Cod. n. 4.* B. Schmid *T. 9. Art. 5. n. 3.* Mez §. *11.* Leyſer *cit. ſpec. 372.* §. *1. &c.* Berger *de omiſſione hæreditatis* §. *62.* Wohl hingegen (b) ergibt ſich ſolche ipſo facto, wann der Erb das Spatium deliberandi verſtreichen laſt, nemlich 30. Jahr von Zeit des Anfalls oder des Termin, welcher von der Obrigkeit zum Antritt præfigirt worden. *Cod. n. 5. & ſupra* §. *1. not. 10. litt. d. & f.* Mez, Leyſer *loc. cit.* Es muß auch der jenige (c) welcher ſich auf die Repudiation beziehet, ſelbe allzeit erweißlich machen, quia eſt facti & tam parùm quam donatio aut renunciatio præſumitur B. Schmid *n. 2.* Mez §. *13.* Maſchard *de probat. voce* repudiatio. Auf ſtillſchweigende Art.

5. Mittls der Repudiation (a) gehet das Recht, welches man durch den Anfall der Erbſchaft erlangt hat, widerum verlohren. *L. 4. Cod. de repud. hær.* Lauterb. §. *38.* Mez §. *15.* und kommt entweder ad Subſtitutum, oder Jure Accreſcendi ad cohæredem ſcriptum, oder da weder Subſtitutus noch Cohæres vorhanden iſt, auf des Erblaſſers andere hinterlaſſene Erben ab inteſtato. *Cod. n. 13. & ſupra* §. *1. not. 14. litt. b.* Lauterb. Mez *loc. cit.* welchen jedoch das nemliche Jus repudiandi vel adeundi hæreditatem ebenfalls zuſtehet. Ibidem. Was der Erb (b) bereits vor der Repudiation für die Erbſchaft bonâ fide gethan hat, das wird auch von ihr allerdings ſowohl quò ad damnum als lucrum vertretten. *Cod. n. 16.* Mez *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 372.* §. *4.* ein anders iſt in dolô vel culpâ geſtis. dann dieſes gehet ihm ſelbſt zu Schaden ibidem. Reſtitutionem in integrum (c) laſt unſer Codex *n. 14.* gegen die einmal beſchehene Repudiation andergeſtalt nicht als Alters und Minderjährigkeit halber zu, *ex ratione ſupra Part. 1. c. 7.* §. *30. n. 1.* Achtens ꝛc. und in dem Suppoſito, daß auch ſonſt an den Requiſitis reſtitutionis nichts abgängig iſt. Reſtitutio contra reſti- Würkung der Repudiation.

tutionem (d) welche ſonſt *juxta Part. præc. 1. c. 7. n. 3.* Sibendens in all anderen Sachen ſuppoſitis ſupponendis toties quoties Statt hat, wird weder circa aditionem noch repudiationem hæreditatis mehr zugelaſſen, dann der Text *in L. 7. §. 9. ff. de minoribus.* welcher dergleichen Reſtitutionem reſtitutionis noch zugibt, iſt nachmals *per L. 8. §. 6. Cod. de bon. quæ lib.* abrogirt worden: Ne ludibrio leges ei fiant, ſæpius eandem & amplecti & reſpuere hæreditatem cupienti. Mez *loc. cit.* Leyſer *cit. ſp. 372. §. 8.* Hæredibus ſuis (e) geſtattet zwar das Römiſche Recht *in L. 6. Cod. de repud. hæred.* daß ſie zu der Vätterlich- und reſpectivè Groß-vätterlichen Erbſchaft, wovon ſie ſchon einmal abgeſtanden ſeynd, widerum neuerdings und zwar Majorennes inner 3. Minorennes aber gar inner 7. Jahren ſtehen darfen, wann anderſt dieſelbe noch nicht diſtrahirt, ſondern in ſtatu integro iſt, welches alſo de jure ſaltem Romano inter abſtentionem & repudiationem eine g[r] merkliche Differenz ausmacht. Lauterb. *§. 40.* Brunnem. *ad cit. L. 6. &* Mez *§. 17.* allein da ſowohl unſer Codex *n. 3.* als das Jus conſuetudinarium ferè commune keinen realen Unterſchied zwiſchen ermeldter Abſtention und Repudiation überhaubt mehr zulaßt, ſo iſt ſolcher auch in dieſem Stück aufgehoben, kan ſohin reſtitutio contra abſtentionem von hæredibus ſuis andergeſtalt nicht mehr als ab hæredibus extraneis, nemlich ex capite minorennitatis concurrentibus reliquis requiſitis mehr geſucht werden.

§. XX.

Von jenen, welche der Erbſchaft unwürdig ſeynd.

1. Einer, welcher ſich der Erbſchaft unwürdig macht, iſt derwegen (a) nicht ipſo Jure davon ausgeſchloſſen, ſondern ſie fallt ihm nichtsdeſtoweniger zu, und er kan ſolche auch antretten, aber nicht behalten, ſondern ſo viel ihm davon anfällig wird, nimmt der Fiſcus weg. *tot. tit. ff. de his, quæ ut indignis auferuntur,* allwo zwar die Rede meiſtentheils nur von Legatis iſt, es hat aber auch mit den Erbſchaften die nemliche Meinung. Stryk *ff. L. 34. T. 9. §. 1.* Lauterb. *de Jure fiſci c. 3. §. 17. 18.* Priehl *de hæred. incap. & indign. §. 8.* und werden dergleichen Güter bona ereptitia genannt. Lauterb. *ff. L. 34.*

T.

T. 9. ſ. 1. Lynker *Diſſ. de bonis ereptitiis.* Die von vielen Authoribus hegende Meinung, daß das Römiſche Recht (b) hierinfalls abrogirt ſeye, verificirt ſich juxta ſequentia ſowohl hier als anderer Orten nur in gewiſſen, nicht aber in allen Stücken. Lauterb. *cit. T. 9. ſ. 6.* Stryk *cit. ſ. 1.* Priehl *ſ. 9.* Leyſer *ſpec. 398. de indignis ſ. 1.* Den Antritt (c) der Erbſchaft ſupponirt ſowohl unſer Codex mit den Worten: Sobald ſelbe mit Worten oder Werken einmal von ihnen angetretten iſt, als das Jus commune von Seiten des Indigni allzeit voraus, Lauterb. *cit. Diſſ. c. 3. ſ. 18. n. 6. privatio enim ſupponit habitum.* Und was der Erb ſelbſt nicht hat, oder nicht erlangt, das kan ihm auch nicht weggenommen und confiſcirt werden, folglich fallt die unangetrettene Erbſchaft nicht dem Fiſco, ſondern Hæredi ſubſtituto, oder Jure Accreſcendi den Cohæredibus, oder des Defuncti Erben ab inteſtato zu. Lauterb. Priehl *loc. cit.* Hiernächſt (d) nimmt ſie der Fiſcus niemal gleich via facti, ſondern wie unſer Codex ſagt, prævia ſententia declaratoria, mithin auch præviâ cauſæ cognitione, auditâ alterâ parte & ſervato juris ordine hinweg. *L. 5. Cod. de jure fiſci & ibi* Brunnem. Stryk *ſ. 9.* Lauterb. *cit. T. 9. ſ. 6.* er muß über dis alle (e) Legata, Fideicommiſſa und Onera hæreditaria entrichten, welche dem Erben ſelbſt, in deſſen Stell er eintritt, in Anſehen der Erbſchaft obgelegen geweſt wären. *L. 3. ſ. 5. ff. ad Sen. Conſ. Trebell. & ibi* Brunnem. *n. 12.* Lauterb. *ſ. 1. 6.* Priehl *ſ. 20.* Cocceius *de bon. vacant. ſ. 49.* Wer aber für unwürdig (f) geachtet werde, ſihe *num. ſeq. 2. &c.* und daraus erhellet auch der Unterſchid zwiſchen Indignis und Incapacibns von ſelbſt. Man beliebe nur dieſen und vorhergehenden *ſhum 1. n. 3. litt. c. d.* miteinander zu confrontiren.

2. Die Unwürdigkeit rührt entweder aus einem Verbrechen oder anderen Urſachen her, und zwar aus einem ſolchen Verbrechen, welches an dem Erblaſſer ſelbſt oder an ſeinem lezten Willen verübt wird. Lauterb. *cit. tit. 9. ſ. 1.* Priehl *ſ. 10.* Auf die erſte Weis (a) geſchibet es fürnemlich durch den an dem Erblaſſer oder ſeinen Kindern und Eltern begangenen vor-

Durch den an dem Erblaſſer oder den Seinigen verübten Verbrechen.

ten Todſchlag. vorſezlichen Todſchlag *Cod. n. 1. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 2.* Priehl *ibi* oder wenigiſt boshafter Weis hierzu gegebene Gelegenheit, *Cod. n. 2.* Lauterb. Priehl *ibi.* Z. E. wann man den Erblaſſer in ſeiner Krankheit Hülf- und Troſtloß hinſterben laſt. Stryk *§. 6.* Priehl *ibi.* Daß nun der Erb (b) welcher dergleichen zu Schulden bringt, ſich der Erbſchaft dadurch verluſtig mache, iſt ſowohl nach Römiſch- als deutſchen Rechten auſſer allen Zweifl, dann das alte Sprich-Wort ſagt: **Blutige Hand nimmt kein Erbe** Mathæi *paræm. Cap. 6. p. 183.* Hofmann *Jurisprud. Germ. Symbol. §. 21.* ob ſie aber dem Fiſco, oder des Erblaſſers übrigen an dem Facto keinen Theil habenden Erben zufalle, iſt de Jure communi ſtrittig, Ludolf *obſ. 30.* Lauterb. *cit. Diſſ. c. 3. §. 18. n. 3.* Leyſer *cit. ſpec. 398. §. 11.* unſer Codex decidirt hierinfalls mit der gemeineren Meinung pro Fiſco.

Oder anderen groben Undank, 3. Der Undank gegen den Erblaſſer macht ebenfalls unwürdig, wann (a) ſolcher erſt nach ſeinem Tod, oder wie unſer Codex *n. 3.* will, nach ſeiner allſchon gemachter Diſpoſition von dem Erben an ihm erzeigt wird, Stryk *§. 2.* Lauterb. *§. 2.* Priehl *§. 11.* Dann wann ſolches ſchon vor dem Tod oder gemachter Diſpoſition geſchihet, und von dem Erblaſſer gleichwohl diſſimulirt wird, halt man billich dafür, daß er ihm verzihen, und die Straf nachgelaſſen habe, dafern er anderſt Wiſſenſchaft davon gehabt hat. Nebſt deme (b) ſupponirt man einen groben und merklichen Undank, z. E. da man ihn eines ſchweren Verbrechens beſchuldiget, *Cod. n. 3.* Stryk, Lauterb. Priehl *loc. cit.* oder Quæſtionem ſtatûs movirt. *L. 9. §. 2. ff. d. de his, quæ ut indign.* offentliche Schmäh- und Läſterungen wider ihn ausſtoßt, *ibi. §. 1.* welch lezteren Fall jedoch die Authores nicht anhero, ſondern vielmehr *ad tit. ff. de his, quæ pro non ſcriptis habentur*, rechnen, folglich dem Fiſco nichts hierin adjudiciren. Priehl *loc. cit.* Brunnem. *cit. L. 9.* Leyſer *cit. ſpec. 398. §. 1.*

Durch Anfechtung ſei- 4. Wer des Erblaſſers lezten Willen impugnirt, macht ſich deſſen, was ihm zu guten hierin verordnet iſt, ebenfalls unwürdig, quia commodum non debet

capere

capere ex eo, quod niſus eſt impugnare *c. 38. de Reg. Jur. in 6to* jedoch andergeſtalt nicht als in folgenden Umſtänden, Erſtlich muß er ſolchen muthwilliger Weis ohne gnugſamer Probabilitæt beſtritten haben. Priehl *§. 13.* Stryk *§. 3.* Ein anders iſt alſo, wann man juſtam vel ſaltem probabilem contradicendi cauſam gehabt hat, Lauterb. *§. 3.* Brunnem. *ad L. 24. ff. de his, quib. ut indig. n. 2.* Gail. *L. 2. obſ. 145. n. 5. &c.* Clingenſperg. *T. 1. Conſ. 4. p. 47.* Schweder *de clauſulâ teſtamenti contravenientes privante Th. 47.* Zweytens muß der lezte Will aus einer ſolchen Urſach angeſtritten worden ſeyn, welche dem Erblaſſer zur Schand und Unehr gereicht, Priehl, Stryk *loc. cit.* Z. E. wann man ihn für närriſch und unſinnig angibt, oder etwann gar ex inofficioſo agirt, dann dadurch beſchuldiget man ihn einer Impietæt. Stryk, Priehl, Lauterb. *loc. cit.* nicht aber, wann man den lezten Willen propter defectum ſollenium oder ſonſt ex alio capite probabiliter als null und ungiltig anſtreittet. *L. 24. cit. tit. ff. & ibi* Brunnem. *n. 1. &c.* Leyſer *loc. cit. §. 4.* Schweder *Th. 29.* Stryk, Priehl, Lauterb. dann da wurde pæna privationis nicht Statt haben, ohngeacht Teſtator ſolche in caſum impugnationis teſtamenti ausdrucklich verordnet hätte. Leyſer *ſpec. 398. n. 2. 3.* Schwæder *Th. 49.* Brunnem. *cit. n. 2.* Stryk *caut. teſt. c. 24. §. 69.* auch auf der Klag bis zu End des Stritts perſiſtirt und den Proceſs keiner anderen Urſach halber als ob Defectum probabilitatis cauſæ würklich verliehrt. Priehl Lauterb. *loc. cit.* Stryk *cit. tit. 9. §. 3.* daraus ſchlüßt ſich à contrario von ſelbſt, daß der jenige nicht Indignus ſeye, welcher nur alieno, z. E. Tutorio, Uxorio, Mandatario nomine agirt. *L. 22. cit. tit. ff. & ibi.* Brunnem. Stryk *loc. cit.* oder von der Klag noch ante ſententiam ehe ſolche in rem judicatam erwachſen iſt, abſtehet, mithin den Ausgang des Stritts nicht erwartet. *L. 13. §. 9. ff. de Jure fiſci L. 8. §. 14. ff. de inoff. teſt. ibi* Brunnem. *n. 33.* Stryk *de cautel. teſtam. c. 24. §. 71. & ad ff. L. 39. T. 9. §. 3.* Schwæder *Th. 36.* oder ſich in der Klagſchrift alle Jura ex teſtamento eventualiter reſervirt. Stryk *cit. §. 61. cum vult.*

&.

nes lezten Willens.

& Brunnem. Schweder *Th. 47.* oder ein obſiglicheſ Urtheil davon tragt, *cit. L. 8. §. 14. ibi. per verba:* Improbè dixit & non obtinuit. Brunnem. Stryk, Priehl *loc. cit.* oder wenigiſt nicht ex defectu cauſæ probabilis, ſondern anderer Urſach halber z. E. ob Contumaciam condemnirt worden iſt. *cit. L. 8. §. 14. ibi per verba:* Et ſi abſente eo ſecundum præſentem pronuncietur. Brunnem. Stryk. Priehl *loc. cit.* Der Anfechtung eines lezten Willens wird die fürſezliche Hinterhalt- oder Supprimirung deſſelben gleich geachtet, und gleichwie der Legatarius, welcher dergleichen unternimmt, ſich des Legats verluſtig macht und ſolches dem Erben zufallt. *L. 25. Cod. de legat.* Alſo auch verliehrt der Erb, welcher dieſes zu Schulden kommen laſt, die Erbſchaft, und fallt ſelbe Legatario zu. Brunneman *ibi n. 2. cum aliis.* Stryk *ff. L. 34. T. 8. §. 3.*

Durch Zwang und Hinterliſt,

5. Zwang und Hinterliſt, wodurch eine leztwillige Diſpoſition entweder zuwegen gebracht oder verhindert wird, macht zwar den jenigen, welcher dergleichen zu Schulden bringt, der Erbſchaft ebenfalls unwürdig *Cod. n. 4. & tot. tit. ff. & Cod.* Siquis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit. *Ibique paſſim Authores.* Diewiel aber ſolche (a) Schuld kein dritter Unſchuldiger, der keinen Theil an dem verübten Zwang oder Hinterliſt hat, büſſen kan, cum pæna tantùm ſuos debeat tenere authores, & factum tertio nocere debeat. *Part. ſeq. 4. c. 16. §. 3. n. 7. L. 155. de Reg. Jur. L. 22. Cod. de pæn.* So kan auch der Fiſcus ſolchen Falls von der Erbſchaft mehr nicht prætendiren als was den jenigen, der das confiſcations-mäßige Factum begangen hat, mit Recht hieran betrift. Eine erzwungen- oder dolosè erſchlichene Diſpoſition (b) iſt *juxta Cap. ſeq. 2. §. 3. & 7. ex defectu voluntatis ipſo jure null, quia vis & dolus excludunt conſenſum,* einfolglich kommt die Sach ad caſum inteſtati, und ſuccediren hæredes legitimi, welche Fiſcus nicht ausſchlüſſen kan, auſſer ſoweit ſie ſich des begangenen Zwangs und Hinterliſts theilhaftig, ſohin auch des jenigen, was ihnen ab inteſtato zukommt, dadurch unwürdig gemacht haben. Lauterb. *ff. L. 29. T. 6. §. 5. &c.* Stryk *ff. L.*

29.

29. *T. 6. §. 2.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 12. §. 28. 29.* Priehl, *cit. Diſſ. §. 21.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. ſi quis aliquem teſt. &c. n. 5.* Leyſer *ſpec. 375. de hæredipetis & illicitis eorum artibus §. 7. 9.* Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit dem Caſu, da der Erblaſſer durch Zwang oder Hinterliſt von Errichtung einer leztwilligen Diſpoſition abgehalten worden, dann da iſt widerum der Caſus inteſtati vorhanden, und wird allenfalls nur die Quota der jenigen Erben confiſcirt, welche dolum vel vim committirt haben, wohingegen es den übrigen unſchuldigen Cohæredibus an ihrer Erbs-Portion nichts præjudicirt. Bayr. Land-R. *T. 35. Art. 2. Puncto 9no ibi:* **Derſelben Theil, ſo ihnen worden ſeyn ſoll, anderen des abgegangenen nächſten Erben verfallen ſeyn und zuſtehen.** Lauterb. *§. 4. 5.* Leyſer, Priehl *loc. cit.* Falls endlich der Erblaſſer (d) von Veränderung ſeiner allſchon gemachter Diſpoſition durch Zwang oder Hinterliſt abgehalten wird, ſo diſtinguirt man, ob ſolches von jemand, der aus ſothaner Diſpoſition etwas zu erwarten hat, oder nur von einem Tertio merè extraneo geſchehen ſeye. Lezten Falls bekommt der Fiſcus nichts, weil das Factum tertii extranei den in teſtamento benannten, ſo weit ſie nicht Theil daran haben, keineswegs ſchädlich ſeyn mag. Erſten Falls wird abermal nur Pars nocens mit der Confiſcation ſeines Antheils geſtraft, Innocentibus hingegen bleibt das jenige, was ihnen in ſolcher Diſpoſition verordnet iſt, unbenohmen. Lauterb. Priehl, Leyſer *loc. cit.* Es ſeye nun aber (e) gleich hæres oder extraneus, welcher den Erblaſſer entweder von Verfertigung ſeines lezten Willens oder von Veränderung deſſelben per vim aut dolum abgehalten hat, muß ſowohl einer als anderer all jenen, ſo dadurch damnificirt worden zu ſeyn dociren können, indemniſation und Gnugthuung verſchaffen. Lauterb. *§. 6.* Titius *§. 28.* Leyſer, Priehl *loc. cit. cum* Carpzov. *& aliis.* Im übrigen iſt (f) ſowohl vis als dolus facti und muß auf allenfalliges Widerſprechen erwiſen ſeyn. *Cap. ſeq. 2. §. 7.*

6. Unter die Cauſas wodurch man ſich unwürdig macht, rechnet ferner das Römiſche Recht (a) fürs Und in anderweg mehr

Erſte

Erſte, wann man den lezten Willen erôfnet, ehe und bevor der Tod des entleibten Erblaſſers vindicirt iſt. *Tot. tit. ff. de S. C. Silan. & Claud.* Zweytens wann ûber eines Drittens Erbſchaft bey ſeinem lebendigen Leib pactirt wird. *L. 2. §. 3. ff. de his, quib. ut indign.* Drittens wann man ſeine eigne Puppillin zur Ehe nimmt, oder ſich mit einer Weibs-Perſon von der zur Verwaltung anvertrauter Provinz verehlichet. *cit. L. 2. §. 1. ff.* Viertens wann ein Soldat ſeinem leichfertigen Anhang, ein Ehebrecher ſeiner Ehebrecherin etwas vermacht, oder ſich einer mit der jenigen Weibs-Perſon, welche ihm etwas vermacht hat, auf eine verbothene, oder gar blutſchânderiſche Ehe einlaßt, *L. 4. Cod. de inceſt. & inutil. nupt.* Fûnftens wann man ſich in fraudem legis gebrauchen laſt, daß einem Unfâhigen die Erbſchaft unter der Hand eingeſpielt wird. *L. 10. 18. ff. cit. tit.* Allein (b) ſo viel die Erſte Cauſam betrift, iſt ſolche bey uns Deutſchen niemal ûblich geweſt. Stryk *§. 2.* Priehl *§. 22.* Hertius *de hærede occiſi vindice Sect. 3. §. 6.* Confer, Götze *de confiſcandâ hæreditate ob inultam mortem.* Mit der Anderen hat es wenigiſt de Jure Bavarico die nemliche Beſchaffenheit, indeme dergleichen Pacta bey uns nicht mehr von der Bedenklichkeit ſeynd, wie ſie bey den Rômern waren. *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 5.* wie weit ſich der Dritten und Vierten halber die Sach ad Confiſcationem qualificire, ſihe zum Theil oben *P. 1. c. 6. §. 44. not. 3.* und unten *P. 4. c. 13. §. 8.* Von der Fûnften thut zwar unſer Codex auch hier *n. 6.* eine Meldung, wobey wir jedoch des hierunter begangenen Schreibfehlers Erwehnung thun mûſſen. Dann es hâtte nicht einem Unwûrdigen ſondern ſtatt deſſen einem Unfâhigen heiſſen ſollen. Immaſſen zwiſchen dieſen beeden auch ſonſt obverſtandnermaſſen ein gar groſſer Unterſchied iſt, und allegirtes Jus commune nur von Capacibus, nicht aber von Indignis hierinfalls redet, wovon man bey Errichtung des neuen Land-Rechts abzugehen, und eine Differenz ſtatuiren zu wollen die Intention nicht gehabt hat. All ûbrige (c) auſſer ob ſpecificirter Urſachen ſeynd nicht hinlânglich, jemand unwûrdig zu machen, ohngeacht

geacht ſolche villeicht von gleichen oder ſtärkeren Gewicht ſeyn möchten. Priehl *§. 23.* Leyſer *ſpec. 398. §. 10.* und muß auch allenfalls die Cauſa (d) ſpecificè dargethan ſeyn, es wäre dann, daß der Eblaſſer ſelbſt jemand in genere ſchon pro indigno erklärt hätte, *L. 4. Cod. de his, quib. ut indign.* Priehl *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 377. §. 13.*

Zweytes Capitel.

Von letzten Willen (ultimis voluntatibus) überhaupt.

§. I.

Unterſchied zwiſchen Actibus inter vivos & Mortis cauſa.

Weil wir ſterbliche Menſchen ſeynd, und von unſeren Gütern in die andere Welt nichts mitnehmen können, ſo thun wir gern Vorſehung, wem ſolche nach unſeren Tod zukommen ſollen, zumal wann wir mehr auf andere, als jene, welche dem ordinari Lauf und der natürlichen Erbfolg nach zu ſuccediren haben, die Abſicht führen. Eine ſolche Vorſehung (a) oder Diſpoſition geſchihet nicht allemal durch einen lezten Willen oder Actum mortis causâ, ſondern auch öfter per Pacta vel Actum inter vivos, ſonderbar in Schankungen und vätterlichen Abtheilungen, wie auch Ehe- oder Erb-Verträgen, welche man bald auf dieſe, bald jene Art zu machen pflegt, *Cap. ſeq. 8. §. 1. & Cap. 11. §. 1. n. 8.* und da wird auch öfter geſtritten, ob man in Actu inter vivos oder mortis causâ verſire. Der Unterſchied (b) zwiſchen beeden iſt nicht klein, dann wie wir *in ſeq.* hören werden, braucht ein Actus mortis cauſa wenigiſt 5. Zeugen, und iſt an ſich allzeit widerruflich, ein Actus inter vivos bedarf hingegen weder Zeugen noch anderer Sollennitæten, laſt ſich auch regulariter nicht mehr widerruffen, und was dergleichen Differentien mehr ſeynd bey Flender *de differentiâ ultimarum voluntatum*

tum ac conventionum, Kerſch *de diverſâ indole ac effectu actuum inter vivos vel mortis causâ, vulgò* Handlungen unter Lebendigen oder von Tod wegen. Leyſer *ſpec. 308. de Pactorum dotalium per modum contractûs vel ultimæ voluntatis diſcrimine*. Woran erkennt (c) man aber, daß eine Handlung mehr zu dieſer als jener Gattung gehörig ſeye? ohne allem Zweifl daran, wann man ſich in der Diſpoſition ſelbſt ausdrücklich erklärt, was es für ein Actus ſeyn ſolle, der übrige Context mag hernach lauten, wie er wolle, quia voluntas & intentio agentium ſemper plus ſpectanda eſt, quam verborum conceptio. *L. 219. ff. de Verb. Sign.* Lauterb. *ff. L. 39. T. 6. §. 27.* Kerſch *cit. Diſſ. §. 2.* In Ermanglung einer ſolch ausdrücklicher Declaration (d) nehmen die Authores ihr meiſte Zuflucht ad verba Diſpoſitionis, und wann es ſolche Expreſſiones ſeynd, deren man ſich gern im lezten Willen bedient, z. E. **Erben**, *Succediren*, **Vermachen**, **verſchaffen**, *Inſtituiren*, und dergleichen, ſo halten ſie es pro Actu mortis causâ, ſeynd es aber Termini, welche in Contractibus mehr vorkommen, z. E. **Er ſoll haben**, **behalten**, **bekommen**, oder **es ſoll ihm verbleiben**, **übergeben** oder **überlaſſen werden**, und dergleichen, ſo halten ſie es pro Actu inter vivos. Stryk *caut. Contract. S. 3. c. 8. §. 21.* Carpzov. *P. 2. c. 43. D. 5. 6.* Berger *Æcon. Jur. L. 1. T. 3. §. 11.* Ludolf *obſ. 274. & plures apud* Kerſch *§. 3.* Allein ob ſchon verba Diſpoſitionis niemal auſſer Augen zu ſetzen ſeynd, ſo hat man doch weit mehr auf die Handlung (e) ſelbſt und dahin zu ſehen, ob ſie ſo beſchaffen ſeye, daß ſelbe noch in Lebzeiten des Diſponentens zu Kräften kommen, oder erſt durch ſeinen Tod ihr Kraft und Verbündlichkeit erlangen ſoll. Erſten Falls iſt es Actus inter vivos, anderen Falls Actus mortis causâ. *Per alleg. apud* Kerſch *cit. §. 3.* Lauterb. *ff. L. 23. T. 4. §. 3. 4. L. 39. T. 6. §. 26. 27.* Stryk *ff. L. 23. T. 4. §. 3.* Leyſer *cit. ſpec. §. 10.* und obwohl B. Schmid *ad T. 1. Art. 19. n. 10.* mit Rhat ein anderes aus unſeren Land-Rechten zu eruiren ſucht, ſohin alles, was auf künftige Sterbfäll verordnet wird, pro Actu mortis causâ halt, es möge die Diſpoſition im übrigen

gen

gen gefaſt ſeyn, wie ſie wolle, ſo begnehmet doch unſer Codex dieſe Meinung nicht, und iſt ſolche auch ſchon von Balthaſar *ad eundem Artic. reſol. 16. n. 11.* mit guten Grund widerlegt, weil das Land-Recht in allegirten Paſſu nur von ſolchen Verordnungen redet, welche erſt durch den Tod bekräftiget werden. Ein anders iſt alſo in Handlungen, welche ſchon in Lebzeiten ihre Kraft und Verbündlichkeit erlangen, und hindert ſolchen Falls nicht, wann von künftigen Tod- und Sterbfällen (f) hierin Meldung geſchehen iſt, per hoc enim non tam perfectio actus & obligatio, quàm executio differtur in caſum mortis. Lauterb. Leyſer. Kerſch *ibidem.* Viel weniger ſtehet im Weeg, wann von (g) der Succeſſion, Erbſchaft, und Nothgebührnuß hierin gehandlet wird. Kerſch *loc. cit.* Leyſer *§. 5. 9.* Eccard *Hermeneutica L. 2. c. 1. §. 50. in not.* Hombeck *de orig. & indole diſt. pact. dot. c. 2. §. 4. 5.* Dann ob ſich ſchon über dergleichen Ding de Jure Romano nicht pactiren und inter vivos handlen laſt, ſo gehet es doch Jure Germanico conſuetudinario & Bavarico wohl an. *Cap. ſeq. 11. §. 1.* Das Wort Erblich kan einen (h) ſolchen Actum noch minder alteriren, weil es auch in Contractibus eine gar gewöhnliche Expreſſion iſt, welche nicht den Modum dovolutionis, und daß ſolche auf Erbſchaftliche Weis geſchehen ſoll, ſondern ſo viel bedeutet, daß es nicht nur auf unſer Perſon allein, ſondern auch auf unſere Erben gemeint ſeye. Leyſer *§. 6.* Stryk *caut. contr. S. 3. c. 8. §. 22.* Kerſch *ibidem.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (i) mit dem Beyſatz der Clauſulæ Codicillaris, weil man dadurch eben kein Codicill oder anderen lezten Willen, ſondern nur den Actum, ſo gut es immer ſeyn kan, geltend zu machen ſucht. Stryk *ibi. §. 17.* Leyſer *§. 7.* Eccard, Kerſch *loc. cit.* Ferner thut nichts zur Sach, wann fünf oder mehr Gezeugen (k) beygezogen werden, dann obſchon ein Actus inter vivos gar keine, oder wenigiſt mehr nicht als zwey Zeugen ad Probationem erfordert, *Not. ad Part. ſeq. 4. c. 1. §. 18.* So pflegt man doch öfter zur mehrern Sicherheit etwas Uberflüßiges zu thun, quia ſuperflua non nocent. Leyſer *§. 8.* Eccard, Kerſch *loc. cit.* Eine Handlung unter Leben-

M digen,

digen, (l) welche etwann mit einer erſt nach dem Tod zu erfüllender Bedingnuß clauſulirt iſt, bleibt nichts deſtoweniger Actus inter vivos, weil man bey bedungenen Handlungen nicht auf die Zeit, wann die Bedingnuß exiſtirt, ſondern wann ſie bedungen wird, zuruck zu ſehen, mithin auch die Handlung jure retrotractionis zuruck für giltig und bündig zu halten hat. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 8. n. 8.* Item iſt auch, das was (m) nicht in mortem diſponentis ſelbſt, ſondern nur auf den Todfall eines Drittens conferirt wird, für einen Actum mortis causâ nicht anzuſehen. Eſt enim potius conditio, quam ultima voluntas. Lauterb. *cit. L. 39. T. 6. §. 29.* Kerſch *loc. cit.* Von dem Favor (n) welchen der lezte Will in Jure für ſich hat, ſihe zwar Bruker *de favore ultimarum voluntatum*, dem ohngeacht halt man in dubio eine Handlung allzeit mehr pro actu inter vivos, quàm mortis causâ. Lauterb. Kerſch *loc. cit.* Leyſer *§. 4.* Neumann *Jus Princ. priv. T. 5. §. 87.* womit auch unſer Codex *Cap. ſeq. 8. §. 1.* übereinsſtimmt.

§. II. III.

Von leztwilligen Diſpoſitionen, ſeu actibus mortis causa.

1. Was demnach jemand auf ſeinen künftigen Todsfall von dem Seinigen diſponirt, und verordnet, das heiſt (a) regulariter ein lezter Will, und kommt dieſe Beſchreibung mit der jenigen, welche *in L. 1. ff. qui teſtament. fac.* davon gemacht wird, allerdings übereins, dann das Wort: Teſtamentum wird alldort nicht in ſenſu ſtricto, ſondern wie es gar vielfältig geſchihet, in ſenſu lato & generali, quatenus omnes ultimarum voluntatum ſpecies ſub ſe comprehendit, genohmen, Pez *de eo quod juris circa ultimas voluntates §. 1.* Leyſer *ſpec. 351. de teſtamento in genere §. 1.* Manz *de teſtam. valid. & invalid. tit. 1. n. 1.* Man pflegt ihn auch ein Geſchäft oder Todensbefehl zu nennen Hellef. *repp. voce* Geſchäft *§. 1.* Ludwig *ad Aur. Bull. P. 1. p. 125.* theils weil er obverſtandnermaſſen erſt mit dem Tod ſeine Kraft erlangt, theils weil er nur von einem allein abhangt, wohingegen ein Contract gleich verbindet, und nicht auf ein- ſondern allſeitigen Willen und Einverſtändnuß beruhet. Franz *Inſt. L. 2. p. 287. n. 19. 20.* Ob die Befugnuß (b) eine ſolche Diſpoſition zu machen

nur

nur juris poſitivi allein, oder auch naturalis ſeye, iſt ein Problema juridicum, welches ihre Vertheidiger ſowohl pro als contra hat. Quò ad modum diſpoſitionis iſt man unanimiter verſtanden, daß er nur à Jure poſitivo abhange. Quò ad ſubſtantiam und in abſtracto halten viele ein gleiches dafür. Dann da das Eigenthums-Recht durch den Tod völlig aufhört, *juxta illud Ciceronis:* Hoc quaſi ex oraculo editum, nil poſt mortem ad nos pertinere, ſo können ſie die Diſpoſition, welche erſt in dem nemlichen Moment, da man nicht mehr Herr und Meiſter von der Sach iſt, zu Kräften kommen ſoll, mit der Vernunft nicht recht combiniren. Cocceius *Jur. contr. L. 28. T. 1. q. 1.* Wiſſenbach *ff. L. 28. T. 1. §. 9.* Struv. *Jur. her. T. 7. c. 3. §. 5.* Huppeden *de translatione Jurium defuncti in hæredem S. 1. §. 2. &c.* Thomaſius *de origine teſtamentorum.* Dem ohngeacht findet die widrige Meinung weit gröſſeren Beyfall *per rationes apud* Pez *cit. Diſſ. §. 3.* Glaffey *Jus nat. p. 838. &c.* Grotius *L. 2. c. 6. §. 14.* Puffend. *Jus nat. L. 4. c. 10. §. 5.* Leyſer *cit. ſpec. 351. §. 2.* und dieſe adoptirt auch Kayſer Conſtantinus *in L. 1. Cod. de S. S. Eccleſ. per verba:* Nil magis hominibus debetur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & liberum, quod non amplius redit, arbitrium. Gleichwie man aber hierbey weder (c) in Jure naturali præceptivo noch prohibitivo, ſondern nur in merè permiſſivo verſirt. Pez *loc. cit.* Puffend. *Jus nat. L. 4. c. 10. §. 5.* Stryk *de cautel. teſtam. c. 1. §. 9.* Vasquius *de Succeſſ. T. 1. L. 1. §. 1. n. 4.* So iſt kein Zweifl, daß der Lands-Herr ermeldte Facultatem diſponendi durch ein allgemeines Lands-Geſätz in ſuo territorio nicht nur circa modum vel formam einſchränken, ſondern auch gar aufheben und verbiethen könne, Pez, Stryk *loc. cit.* immaſſen Heigius und Giſebert bey jezt allegirten Stryk dergleichen Statuta von verſchiedenen Orten beybringen, und iſt auch bekannt, daß man in Deutſchland überhaubt noch zu Zeiten Taciti von Teſtamenten und leztwilligen Verordnungen nichts gewuſt hat, ſondern ſolche erſt in Medio ævo nach und nach

eingeführt worden ſeynd. Schmid *Jus Germ. p. 564. &c.* Selchow *Jus Germ. §. 414.* Hellef. *voce* Geſchäft *§. 2.* Wieſand Jurid. Handb. *voce* Erbfolge *§. 2.* Reineccius *Germania ſucceſſionis teſtamentariæ quondam ignara, an hodie ei minus faveat.* Keine Materie (d) iſt in univerſo Jure, welche ſo viel Stritt erregt, als dieſe, und ſoll nur das einzige Chapitre von ſubſtitutionibus dem bekannten Jurisconſulto Baldo 15000. Ducaten eingetragen haben. Stryk *cit. c. 1. §. 1.* welches theils von den hierbey zu beobachten kommenden Solennitæten und vielen Requiſiten, theils auch von der gar zu groſſen Præcaution herrührt, womit oft mancher Teſtator oder Conſulent in ſeinem Sinn alle künftige Fälle bis in die lange Ewigkeit zu überſehen vermeint, und andurch in das Göttliche Reſervat circa futura contingentia gar zu weit eingreift. Von dergleichen Diſpoſitionen ſchreibt jezt allegirter Stryk: Experientia docet, etiam peritiſſimos ſæpe Jurisconſultos controverſiſſima conſcripſiſſe teſtamenta, nimium cavendo & mentem teſtatoris cautelis involvendo, quibus Deo quaſi viam præcludere, ejusque providentiæ limites ponere voluerunt. Deus ipſe non raro turbat hæc conſilia & eò rem dirigit, ut ſuæ potius, quàm teſtatoris voluntati ſatisfiat.

Unterſchied derſelben ſamt den Requiſitis generalibus.

2. Unſer Codex recenſirt hier (a) fünferley Species ultimarum voluntatum, nemlich Teſtamentum, Codicillum, Legatum, Donationem & Fideicommiſſum, deren jede in folgenden Capituln beſonders abgehandlet wird. Die leztere Drey ſeynd ſo beſchaffen, daß ſie allzeit in einem von den zwey Erſteren vorkommen müſſen, derowegen auch Titius *in Jur. priv. L. 7. c. 3. §. 1.* zwey Haubt-Species Ultimarum Voluntatum, nemlich Teſtamentum & Codicillum ſtatuirt, ſohin die übrige nur als Stücke von dieſen beeden anſiehet. Andere hingegen begnügen ſich nicht einmal mit obigen fünf Gattungen, ſondern ſuchen ſolche mit mehr anderen Speciebus zu vermehren, wovon Giphanius 10. und Rittershuſius 12. benamſet, es heiſt aber dieſes weiter nichts als entia ſine neceſſitate multipliciren, Pez *§. 2.* Schwæder

de

de agnit. ult. vol. §. 16. dann die übrige ſtecken ſchon unter obigen fünf Gattungen, und gehören alſo nur unter die Subdiviſion. Ein jeder lezter Will (b) von was Gattung derſelbe auch immer ſeye, muß 1mo des Diſponentens lezter, 2do ſelbſt eigner, 3tio vollkommner, 4to wahr und freyer, 5to verſtändlich, 6to ſicher und endlich 7mo auch erweißlicher Wille ſeyn. Die Explication von dieſen ſammentlichen ſiben Requiſiten folgt in *§pho ſeq. 4. &c.* Die Nothwendigkeit derſelben aber ergibt ſich ex natura rei, dann ſie ſeynd ſo beſchaffen, daß ohne ſelben entweder gar keiner oder doch kein lezter Will exiſtirt, oder welches in effectu einerley iſt, nicht gnugſam conſiſtirt, cum idem ſit, non eſſe, aut non apparere. Man nennt ſie dahero insgemein Requiſita voluntatis, & quidem generalia, weil ſie allen leztwilligen Diſpoſitionen gemein, und ſowohl de jure gentium als poſitivo unentbährlich, mithin auch in privilegirten, und ſo gar in Fürſtlichen Teſtamenten nicht zu unterlaſſen ſeynd. *Cap. ſeq. 3. §. 1. n. 3.* Pez *loc. cit.* Manz *tot. tit. 3.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 26. §. 6.* Stryk *caut. teſt. c. 5. M. 1. §. 3. c. 12. §. 3.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 12. L. 29. T. 1. §. 48. 50.* Duabus enim axibus volvuntur actiones humanæ, voluntate nimirum ac poteſtate, quarum unâ deficiente actio ſubſiſtere non poteſt. Lauterb. *Diſſ. de voluntate. §. 1.*

3. Die Formalitæten und Requiſiten, welche jeder (a) aus obbemeldten leztwilligen Diſpoſitionen ſowohl quò ad formam internam als externam beſonders eigen ſeynd, und in folgenden Capituln ſpecificè vorkommen, müſſen nebſt erwehnten Requiſitis generalibus voluntatis ebenfalls beobachtet werden. *L. 4. ff. qui teſtam. fac. ibi :* Imprimis animadvertere debemus, an ſecundum regulas Juris Civilis teſtatus ſit. Ea enim eſt ultimarum voluntatum indoles, ut ſi forma præſcripta non ad amuſſim obſervetur, tota corruat diſpoſitio. Pez *loc. cit.* Stryk *caut. teſtam. c. 2. §. 2. & c. 5. M. 2. §. 1.* Es wird aber (b) nicht einmal in hieſigen Landen, geſchweigens auſſer Lands überall damit gleich gehalten, Eugau *Jus Germ. L. 2. §. 353.* Schmid *Jus Germ.* Und ſpecialibus,

p. 567. Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 59.* Derowegen man vorzüglich auf die Local-Statuta und conſuetudines, erſt aber in Ermanglung deren ad Jus commune zu recurriren hat. Bayr. Land-R. *T. 34. Art. 16. & ibi* B. Schmid *n. 1. &c.* Pez *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p. 567.* Das geiſtliche Recht (c) welches hierinfalls von der Norma Juris Civilis in vielen Stücken abgehet, wird dieſem lezteren nur in dem Kirchen-Staat, ſonſt aber niergend auſſer in foro Eccleſiaſtico und ſo viel nemlich die Diſpoſitionen der Catholiſchen Geiſtlichkeit betrift, præferirt Pichler *Jus can. L. 3. T. 26. n. 34. &c.* Engel *Jus can. p. 790. &c.* P. Zech *rer. Eccleſ. S. 3. §. 544.* Stryk *ff. L. 28. T. 1. §. 3.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 25. §. 4.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 34. Art. 13. n. 8.* Krüger *de teſtamento coram Parocho & duobus teſtibus §. 7.* So viel die Sollennitæten und Formam externam ultimæ voluntatis betrift, regulirt man (d) ſich vorzüglich nach den Juribus, Statutis, conſuetudinibus loci, wo die Diſpoſition gemacht wird, *Cod. civ. P. 1. c. 2. §. 17. Cod. jud. c. 14. §. 7. n. 8. & ibi notæ.* Solchemnach kan auch ein Fremd- oder Durchreiſender (e) an dem Ort, wo weniger Sollennitæten als bey ihm zu Haus erforderlich ſeynd, ſeine Diſpoſition circa formam externam hiernach einrichten, Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 27.* B. Schmid *Sem. 1. contr. 38.* und hat ſolche überall etiam quò ad bona ubicunque ſita ihre Kraft und Würkung. Lauterb. *ibi.* Gail *L. 2. obſ. 123. n. 2.* B. Cramer *obſ. 553.* Es wäre dann das Statutum vel Privilegium illius loci nur auf die Burger und Einwohner ſelbigen Orts allein reſtringirt, dann da könte ſich freylich ein Foreſtier deſſelben nicht bedienen. Lauterb. *ibi.* B. Schmid *cit. contr. 38. n. 14.* Gleichwie nun z. E. das hieſige Stadt-Recht (f) vermög deſſen, mehr nicht als zwey Gezeugen zu einen lezten Willen erforderlich ſeynd, *juxta Cap. ſeq. 3. §. 4. not. 3. litt. e.* ſich nicht auf die hieſige Burger- und Innwohnerſchaft allein reſtringirt, ſo folgt nach obigen Principiis richtig, daß auch ein jeder anderer, er ſeye gleich ein Inn- oder Ausländer, vor zwey Gezeugen allhier validè teſtiren könne. B. Schmid *cit. n. 14.* und wundert ſich die-

dieſer Author anderwerts *ad ſtat. T. 34. Art. 16. n. 1. & T. 37. Art. 1. n. 8.* nicht unbillich, daß man dieſe Quæſtion, welche bey einem Stumpf-Liecht auszumachen geweſt wäre, 20. mal berathſchlagt habe. Es verſtehet ſich aber (g) ſolches nur von den Formalitæten und äuſſerlichen Zierlichkeiten eines leztenWillens, ein anders iſt circa materialia ultimæ voluntatis, dann da ſihet man nicht mehr auf die Jura loci, wo die Diſpoſition gemacht, ſondern wo Diſponent zu Haus iſt, oder ſo viel die Güter betrift, ad Jura loci rei ſitæ. *Cod. civ. P. 1. c. 2. §. 17. & Cod. Jud. c. 14. §. 7. n. 8. cum notis.* Es wurde ſich alſo z. E. ein auſſer Land in favorem manûs mortuæ gemachte Diſpoſition auf die in hieſigen Landen gelegene Immobilia nicht erſtrecken, wann gleich an dem Ort, wo ſolche errichtet worden, lex amortizationis nicht gehet, und eben ſo wenig kan ſich auch ein Teſtament oder anderer lezter Will auf die Güter des jenigen Orts extendiren, allwo Teſtator ſeiner Perſon nach für inteſtabl geacht wird. Lauterb. *cit. §. 27. cum* Strykio, Schiltero *& aliis*, Confer Link *de valore teſtamenti in territorio alterius.* Man mag aber auch (h) diſponiren, wo und wie man immer will, iſt allemal nöthig, daß die behörige Form gleich in ipſo actu obſervirt werde, Pez §. 5. Stryk *de jure præſentiæ c. 4. n. 3. quod enim ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit. L. 29. L. 210. ff. de R. J.* Wie weit nun ein lezter Will (i) welcher hieran Mangl leidet, kraftloß und ungiltig ſeye, auch ob er nur in foro externo allein, oder zugleich in foro interno nicht beſtehe, werden wir unten *c. 3. §. 24.* mit mehrern vernehmen, wohingegen der mit allen Requiſitis verſehner Diſpoſition eine ſolche Kraft beygelegt wird, welche ſich ſo gar durch Landsherrliche Macht (verſtehet ſich citra cauſam publicam) nicht mehr benehmen und entkräften laſt. *L. 10. Cod. de teſtam. ibi.* Si teſtamentum jure factum, authoritate reſcripti noſtri reſcindi non poteſt. Die Judenſchaft (k) hat in Regula überhaubt gleiches Recht mit den Chriſten, ſo weit ſolches nur auf ihre Verfaſſung quadrirt und nulla lege vel conſuetudine ſpeciali limitirt iſt. Ertl *prax. aur. p. 840.* Beck Juden-

Recht *c. 4. ſ. 1.* Böhmer *de Jure Sacro & profano circa infideles. S. 2. c. 1. ſ. 4.* einfolglich muß ſie die nemliche Normam circa ultimas voluntates beobachten, dann der Abſatz, welchen Beck *c. 11. ſ. 2.* mit andern hierinfalls macht, hat gar keinen Grund, und findet niergend Platz, auſſer wo die Judenſchaft ein anders erweißlich hergebracht hat. Böhmer *ibi. ſ. 8.* Jedem ſtehet frey, ob und was für (l) weitere Sollennitæten er über die jenige, welche per legem vorgeſchriben ſeynd, in ſeiner Diſpoſition gebrauchen wolle, dann es iſt einem privato nur die Verminder- nicht aber die Vermehrung derſelben unerlaubt. Coccejus *de clauſul. teſtam. c. 2. n. 112.* In Deutſchland (m) machte man vor dieſem nicht ſo viel Ceremonien, ſondern hielte ſich hierinfalls mehr an das Jus gentium & Canonicum als Civile Romanum. Stryk. *caut. teſt. c. 1. ſ. 11.* Hellefeld *voce* Geſchäft *ſ. 2.* Krüger *cit. Diſſ. ſ. 6.* Dieſes leztere hat erſt durch die Cammer-Gericht- und *Notariats*-Ordnung von an. 1512. ſein dermaliges Etabliſſement bey uns erlangt, iſt ſohin modus & forma teſtandi weit jünger als origo teſtamentorum & ultimarum voluntatum ſelbſt. (n) Ob man durch die Reception dieſer Römiſchen Sollennitæten wohl oder übel gethan habe, iſt noch ein Problema, per rationes pro & contra in Fiorini vindiciis Sollennitatum Teſtamentariarum. Wahr iſt, daß vielen Betrügereyen dadurch vorgebogen wird, hingegen iſt auch wahr, daß viele Strittigkeiten dadurch erregt werden, derowegen Stryk *de caut. teſtam. c. 1. ſ. 2. 16.* gar ſehr wünſcht, daß wann die leztwillige Diſpoſitiones nicht gar aufgehoben werden wollen, man ſelbe gleichwohl mit Abſchneidung aller Sollennitæten lediglich ad ſimplicitatem Juris gentium reduciren, mithin weiter nichts als Subſtantiam voluntatis ſicher ſtellen ſolte. Confer Koeſtner *de defectibus Juris communis p. 119. &c.* An der Landsherrlicher (o) Gewalt und Macht, ſolches per legem generalem in ſuo territorio verfügen zu können, wird heut zu Tag bey Reichs-Ständen ſo wenig als bey anderen Souvrainen Fürſten und Staaten mehr gezweifelt, Stryk *ibi. ſ. 12. & in ſſ. L. 28. tit. 1. ſ. 2.* Hellef. *voce* Geſätz

Geſätz §. 4. Struv. *Corp. Jur. Publ. c. 30. §. 13.* Thomaſius *de Statuum Imperii poteſtate legislatoria contra Jus commune.* Und eben darum ſcheint (p) die Frag, ob der Landsherr ſelbſt in Verfertigung ſeiner eigner leztwilliger Diſpoſition an die Normam Juris Civilis gebunden ſeye, zwar nur Quæſtio domitiana zu ſeyn. Allein man muß hierinfalls zwiſchen Reichs- und anderen auswärtigen Souvrain- und Independenten Fürſten diſtinguiren. Bey dieſen lezteren wird die Frag ohne allen Anſtand verneint, weil ſie das Jus Poſitivum & Civile keineswegs ſtringirt, Stryk *de caut. teſt. c. 5. M. 1. §. 2. &c.* Bey jenen hingegen leidet es nicht geringen Anſtand und Diſput. *Per alleg. apud* Stryk *cit. Tract. c. 5. M. 2.* Moſer Staats-R. *T. 25. p. 158. &c.* Struvius *de teſtamentis Principum Imperii,* Eubenius *de teſtamento Principis vel Comitis S. R. I.* Die höchſte Reichs-Gerichte pflegen ad Jus civile commune, worauf ſie verpflichtet ſeynd, zu ſprechen, ſofern nicht in dem Haus, wovon der Teſtator iſt, oder in dem Ort, wo die Diſpoſition gemacht worden, ein anders erweißlicher maſſen hergebracht iſt, Moſer *ibi p. 151. 188. 273.* Derowegen auch nicht rathſam iſt, bey Errichtung einer Fürſtlichen Diſpoſition von ermeldter Norma abzugehen, und ſich hierunter ad poteſtatem Principis legislatoriam zu verlaſſen, dann wann gleich derſelbe ſeinen Unterthanen contra Jus commune Geſätz geben mag, ſo kan er doch den höchſten Reichs-Gerichten keine andere Normam, als jene, worauf ihre Pflichts-Formul lautet, vorſchreiben. Moſer *ibi p. 189.* Muß ſich nun der regierende Landsherr ſelbſt hierin fügen, ſo kan in Anſehen ſeiner Gemahlin oder appannagirter Herrn nur deſtoweniger Zweifl obwalten. Moſer *T. 20. p. 358. & T. 25. p. 192.*

4. In leztwilligen Diſpoſitionen wird zwar öfter auch von Vormundſchaften, Begräbnüſſen, und anderen dergleichen Nebendingen, am meiſten aber von Haab und Gut, jedoch nicht von Fremden, ſondern (a) des Diſponentens eignen Vermögen gehandlet, dann die Vernunft ſelbſt, geſchweigens geſchriebenes Recht gibt jedem ein, daß man mit fremden Gut per actum inter vivos ſo wenig als per ultimam volun- Dann dem Objecto

 tatem

tatem & actum mortis diſponirt. Pez *cit. Diſſ.* §. *6.* Manz *cit. tract. T. 6. Q. 12. n. 8. & tot. tit. 13.* Derowegen auch unſer Codex in Erklärung eines lezten Willens nicht umſonſt die Wort von dem Seinigen hinzuſezt. Solchemnach (b) gehet z. E. die Diſpoſition mit Sachen nicht an, worauf wir nur bloſſe Nutznüſſung haben, z. E. eine Frau auf dem Wittib-Sitz. Böhmer *de teſtamentis mulierum c. 2.* §. *7.* auſſer ſo viel nur die Nutzung betrift, dann das übrige gehört nicht mehr dem Uſufructuario, iſt mithin res aliena. Pez *ibi.* Ingleichen mit Sachen (c) welche der Reſtitution unterworfen ſeynd, quia quod reſtituere neceſſe eſt, perfectè noſtrum non eſt. Manz *T. 13. Q. 2. n. 1. &c.* oder mit Sachen, deren alienation verbothen iſt, quia ſub prohibitione alienationis non tantum actus inter vivos ſed etiam mortis causâ continentur. Manz *T. 13. Q. 1. n. 20. &c.* Ferner mit gemeinſchaftlichen Sachen, ſoweit es nicht unſeren Antheil betrift, Socius enim in re communi tantum de ſuâ, non de reliquâ ſocii ſui parte diſponere poteſt. Manz *T. 2. n. 23.* Sutor *Concluſ. 27.* womit auch unſer Codex *Cap. ſeq. 7.* §. *10.* eintrift. Wie weit ſich (d) mit Fideicommiſs- oder Lehen-Gütern diſponiren laſſe, ergibt ſich hieraus von ſelbſt, nemlich ſo weit, als ſie alienabl ſeynd. *Cap. ſeq. 10.* §. *23. 24. & Part. ſeq. 4. c. 18.* §. *46.* In Sachen, welche dem Erben (e) zugehörig ſeynd, leidet obige Regul, daß man mit fremden Gut nicht diſponiren darf, einen Abſatz. Manz *T. 13. Q. 17.* Leyſer *ſpec. 380.* §. *5.* Pez *cit.* §. *6.* Harprecht *Diſſ. de ſupremâ voluntate in bonis hæredis. n. 17. &c.* ſuppoſito daß der Erb die Erbſchaft angetretten hat, dann da muß er ſich alles, was Teſtator gethan hat, folglich auch dieſes gefallen laſſen, Harprecht *n. 21. &c.* Schwæder *de agnitione & approbatione ultimæ voluntatis* §. *40.* und zwar in der Maaß, wie unten *c. 7.* §. *7.* in dergleichen Legatis vorkommt. Pez *loc. cit.* Eine weitere Limitation (f) ergibt ſich bey Subſtitutionibus puppillaribus, exemplaribus. *Cap. ſeq. 3.* §. *20. 21.* wie auch wann Dominus rei alienæ darein conſentirt, Stryk *de Succeſſ. d. 8. c. 2.* §. *16. cum aliis.* welches jedoch nur in den Fällen

an-

angehet, worin der lezte Will *juxta* §*phum ſeq. 5. ab alieno arbitrio* dependiren kan, auſſer deſſen aber nicht. Pez *loc. cit.* Manz *T. 6. Q. 12. n. 20.* Ob nun zwar wohl (g) eine ſolche Diſpoſition, welche mit fremden Gut gemacht wird, intuitu rei alienæ regulariter nicht ad executionem kommen kan, ſo bleibt ſie doch in übrigen Stücken nicht ohne Effect, Manz *T. 2. Q. 1. n. 43. & T. 6. Q. 12. n. 13. & 14.* Inſonderheit quò ad Jus accreſcendi, vermög deſſen der jenige, welcher in re aliena inſtituirt iſt, allenfalls rem teſtatoris propriam erlangen kan, Idem *cit. n. 14.* und wann die fremde Sach in re certa & ſpecifica beſtehet, worin hæres loco legatarii gehalten wird, ſo greift auch das jenige Platz, was unten *c. 7.* §. *8. 9. in legato rei alienæ* quò ad æſtimationem præſtandam verordnet iſt. Pez *loc. cit.* Manz *cit. n. 13.* zu geſchweigen, daß hæres in re alienâ inſtitutus Defunctum ſo gut als ein anderer Erb zu repræſentiren hat, ſofern nur die Erbſchaft von ihm angetretten iſt. Manz *cit. Q. 1. n. 44.*

5. Ob und wie weit (a) von Seiten der Geiſtlichkeit eine leztwillige Diſpoſition in rebus Eccleſiaſticis Statt habe, entſcheidet ſich bereits aus deme, was oben *P. 2. c. 1.* §. *2. n. 3.* von dergleichen Gütern und ihrer unterſchidlicher Qualitæt angeführt worden. Confer, Manz *cit. tract. T. 13. Q. 8. n. 1.* Engel *p. 789.* Pez *loc. cit.* und Moſer Staats-Recht *Tom. 12. c. 53.* welch lezterer Author die Principia Juris canonici communis und den Unterſchied inter bona patrimonalia, induſtrialia, parſimonialia und andere auch bey geiſtlichen Reichs-Ständen für applicabl, und ſie nach Geſtalt deren für teſtabl oder inteſtabl halt. Deßgleichen gibt der §*pho 5. n. 5. c. 1. p. 2.* bemerkte Unterſchied zwiſchen rebus Principis privatis & publicis (b) auch hierin den Haubt-Ausſchlag, ob und wie weit ein regierender Fürſt oder Landsherr damit teſtiren und diſponiren könne. Von den erſten, nemlich de rebus ad privatum patrimonium pertinentibus, iſt er vollkommner Herr und Meiſter, einfolglich diſponirt er damit per actum mortis causâ ſo frey als inter vivos, ſo weit ihm kein nexus Feudalis, vel Fideicommiſſarius oder

Sonderbar in rebus Eccleſiaſticis vel bonis Principum.

anders

anderes legales Obſtaculum hierunter im Weeg ſte- het. Gribner *Jur. priv. Illuſtr. c. 7.* Stryk *caut. teſt. c. 5. M. 3. §. 1. 7. 11.* Moſer Staats-Recht *T. 15. p. 429. &c. T. 17. p. 8. §. 17. &c. T. 25. p. 150.* Kemmerich *Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 2. &c. p. 349. &c.* Pez *loc. cit.* Von rebus Publicis hingegen iſt er verſtandnermaſſen nur Adminiſtrator vel Uſufru-ctuarius, woraus ſich der Schluß von ſelbſt ergibt, daß er liberam Facultatem diſponendi hierin keines-wegs habe, Griebner, Pez *loc. cit.* Stryk *c. 5. M. 1. §. 9. 10. 11. M. 3. §. 8. 10.* Moſer *cit. T. 25. p. 269. & 349.* man conſiderire ihn hierbey gleich als einen Teſtatorem oder Legislatorem. Moſer *cit. p. 2 9. §. 76.* was aber ad privatum vel publicum patri-monium principis zu rechnen ſeye, ſihe unten *c. 12. §. 7. n. 3.* In Patrimonial-Reichen (c) ceſſirt jezt-ge-dachter Unterſchied und hat der Souvrain ungebunde-ne freye Hand, mit Land und Leuten eben ſo, wie mit all ſeiner übriger Haabſchaft per ultimam voluntatem diſponiren und nach eignen belieben einen Succeſſorem denominiren zu können, es ſeye derſelbe gleich von ſeiner oder einer anderen Familie, männlich oder weib-lichen Geſchlechts, ehelich oder unehrlicher Geburt. Grotius *Jus Bell. L. 2. c. 7. §. 12.* Puffend. *J. N. L. 7. c. 7. §. 11.* Schmier *Jus Publ. Univ. L. 2. c. 2. n. 17. &c.* Confer das ſo betitulte **Recht der Monarchen in willkürlicher Beſtellung der Reichs-folge durch Peter Zcaar den erſten feſtgeſtellt.**

§. IV.

Erklä-rung obiger General-Requiſiten eines leztens Willens und zwar 1mo daß er der lezte ſeye,

Ein lezter Will iſt (a) ex naturâ ſuâ widerruflich *L. 4. ff. de adim. vel tranſ. legat.* Land-R. *T. 34. Art. 15. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Kurz *de mutatione ult. volunt. §. 2.* ſowohl bey privatis als illuſtribus. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 207. §. 84.* und di-ſtinguirt ſich auch dadurch à contractu vel actu in-ter vivos, dann bey dieſem heiſt es: Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. Bey jenem hingegen ſagt der Text *in cit. L. 4.* Ambulatoria eſt voluntas hominis usque ad ſupremum vitæ ſpiritum. Ratio diſparitatis iſt offenbar, dann ein Pa-ctum oder Actus inter vivos erlangt ſeine Kraft alſo-gleich durch den Schluß, obligirt ſohin von ſelbiger

Stund

Stund an, wohingegen ein lezter Will, oder Actus mortis cauſa obverſtandnermaſſen erſt durch den Tod des Diſponentens zu Kräften kommt, einfolglich auch bis dahin allemal widerum geändert und zuruck genommen werden kan. Dieſe Befugnuß und Freyheit (b) iſt ſo groß, daß ſich ſolche ſelbſt niemand benehmen kan, nicht zwar de jure naturæ. Schilter *Exerc. 39. Th. 56.* Pez *cit. Diſſ. §. 9.* wohl aber nach ungezweifleten Römiſchen Rechten. *L. 22. princ. ff. de legat. 3. ubi dicitur,* quod nemo ſibimetipſi legem dicere poſſit, ut à priori voluntate recedere non liceat. Solchemnach wird die einem lezten Willen inſerirte Clauſula poſteriorum (c) derogatoria, daß nemlich kein folgender mehr gelten ſoll, pro inutili & non adjecta geachtet. *Cod. Cap. ſeq. 3. §. 28. n. 2.* Land-R. *Tit. 34. Art. 15.* Stryk *cautel. teſt. c. 2. §. 13.* Cocceius *de Clauſul. teſtam. c. 2. n. 152. &c.* die alleinige Donationes mortis cauſa ausgenommen, welche durch dieſe beygeſezte Clauſul in donationem inter vivos degeneriren, mithin auch unwiderruflich werden *L. 13. in fin. & 27. ff. de donat. mort. cauſ. ibi* Brunnem. Pez *loc. cit.* Diethmar *de donat. mort. clauſ. irrevocabili. §. 26.* Textor *de donat mort. cauſa per clauſulam annexam irrevocabili,* wie auch die leztwillige Diſpoſitiones, welche von geiſtlichen Ordens-Profeſſis gemacht worden, dann dieſe können poſt Profeſſionem darum nicht mehr widerruffen werden, weil ſie von ſelbiger Zeit wenigiſt quò ad ſæcularia pro civiliter mortuis geachtet ſeynd. *L. 53. §. 3. Cod. de epiſc. & cler.* So wenig nun einer, welcher morte naturali geſtorben iſt, widerum revociren kan, ſo wenig kan ſolches auch poſt mortem civilem mehr geſchehen. B. Schmid *T. 34. Art. 11. n. 75.* Manz *de teſtam. T. 2. n. 264.* Scheurer *de teſtamento irrevocabili §. 16.* Joachim *de mortuis redivivis §. 37.* Verdhuin *de teſtamento* Lazari. Der Eid (d) womit ein lezter Will etwann beſtärkt worden, macht ihn ebenfalls nicht unwiderruflich, ſaltem in foro externo. Land-R. *cit. Art. 15. ibi.* B. Schmid *n. 1.* Pez *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 24. §. 4.* Hertel *Thee* und *Coffee*-Taſſen *cum plurimis aliis §. 44.* Juramentum enim eſt actus merè acceſſorius, qui

ſequitur

ſequitur naturam negocii principalis, adeoque ſi hoc revocabile ſit, etiam ille revocari poteſt, *Cod. Jud. Bavar. c. 13. §. 7. & ibi notæ.* Deßgleichen ſte- het auch (c) dem Widerruf nicht im Weeg, wann ſchon Teſtator das jenige, was er per ultimam vo- luntatem angeordnet hat, noch in Lebzeiten übergibt. *Cap. ſeq. 8. §. 2. num. 2. Traditio enim ex titulo vel cauſa revocabili facta manet etiam revocabilis.* Stryk *caut. teſtam. c. 20. §. 7.* Clingenſperg *T. 2. Conſ. 50.* Reyger *de donationibus §. 8.* Es wäre dann die Übergab ohne von dem widerruflichen Titul etwas zu melden geſchehen, dann da halt man es in Du- bio vielmehr pro donatione inter vivos mithin pro actu irrevocabili. Stryk, Reyger *ibi.* Ob auch ein Pactum (d) de non mutandâ ultimâ voluntate ungiltig und Kraftloß ſeye, iſt nach Römiſchen Recht auſſer allen Zweifl, Jus Romanum enim damnat omnia pacta de futurâ ſucceſſione, ideoque etiam illud de non mutandâ ultimâ voluntate. Stryk *cit. Cap. §. 3. & alii apud* Pez *loc. cit.* B. Schmid *ad cit. Art. 15. n. 1.* Nach deutſch- und natürlichen Rechten hingegen halt man ſowohl bey Privat- Leuten als hohen Stands-Perſonen ein anders dafür. Stryk *ibi §. 1. in fin.* Pez *loc. cit.* Kurz *§. 4.* Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 209.* Leyſer *ſpec. 43. de pactis ſucceſſoriis §. 6. Idem ſpec. 352. de pro- hibitis teſtari. §. 6. & ſpec. 359. de infirmat. teſtam. §. 8.* Scheurer *de teſtamento irrevocabili §. 13.* Unſer Bayriſches Land-Recht gehet zwar *cit. Art. 15. per verba:* Clauſul, Geding, Pact oder Eid dem Römiſchen Recht hierinfalls ſchlechterdings nach, gleich- wie aber unſer Codex *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 11. 12.* nur jene Pacta ſucceſſoria allein für widerruflich halt, welche per modum ultimæ voluntatis oder ſonſt auf widerrufliche Art gemacht werden, ſo kan auch obiges Pactum de non mutandâ ultimâ voluntate nur in caſu von keiner rechten Würkung ſeyn, wann ſolches einer leztwilligen Diſpoſition mit inſerirt iſt, oder ſonſt per modum ultimæ voluntatis vorkommt dann da iſt eins ſo veränderlich als das andere. Wohingegen in caſu, da man beſonders und per actum inter vivos darüber paciſcirt, allerdings das Contrarium dafür

gehal-

gehalten werden müſte. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, wie die Promiſſio de non mutando hærede anzuſehen ſeye, das Dubium aber, welches bey B. Cramer *obſ. 589* dagegen movirt wird, reſolvirt ſich *ex part. ſeq. 4. c. 1. §. 17. & ibi not.* (d) ſtante revocabilitate ultimæ voluntatis muß ein ſo gearteter Will, welcher ſich alle Augenblick ändern laſt, nothwendig der lezte ſeyn, dann ſo bald ein anderer nachfolgt, fallt der vorige allemal gleich weg, ultima vel ſuprema autem dicitur non præcisè per comparationem ad aliam voluntatem jam præcedentem, ſed quatenus vel planè nulla, vel ſaltem alia legitima non ſequitur, quia poſterior ſemper prævalet priori. Pez *loc. cit.* Franz *Inſt. L. 2. p. 286. n. 6.* Manz *cit. tract. T. 1. n. 1.* Stryk *de ordine ſcripturæ c. 4. n. 23.* es wird auch ein jeder Will ſo lang für den lezten geachtet, bis ein weiterer nachfolgender von dem, der ſich darauf beziehet, dargethan werden mag. Pez *ibi*, Kurz *§. 6.* Wie und auf was Weis aber ein lezter Will geändert, oder widerruffen werde, mithin entweder gar oder wenigiſt der lezte zu ſeyn aufhöre, ſihe mit mehrern *Cap. ſeq. 3. §. 26. &c. c. 5. §. 9. &c. Cap. 6. §. 17. &c.*

§. V.

Was wir mortis causâ diſponiren, das muß (a) unſer ſelbſt eigner Will ſeyn. *L. 1. ff. qui teſtam. fac. ibi* noſtræ voluntatis ſententia, alſo und dergeſtalt, daß ſolcher von dem Willen eines anderen nicht einmal mit Geſchweigens ohne unſerer Einverſtändnuß abhangen darf. Nam ſatis conſtanter (heiſt es *in L. 32. ff. de hær. inſt.*) veteres decreverunt, teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe opportere, non ex alieno arbitrio dependere. Daß es unſer ſelbſt eigner Will ſeyn müſſe, bringt das Recht der Vernunft ſchon mit ſich, obiger Zuſatz aber iſt Juris merè poſitivi Romani. Pez *cit. Diſſ. §. 10.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 4. §. 17.* Eberfeld *de ultimâ voluntate in arbitrium alienum collatâ c. 2. §. 2.* worin ſich auch eben widerum inter pacta & ultimas voluntates eine notable Differenz bezeigt, indeme das arbitrium alienum bey jenen nicht ſo, wie bey dieſen ausgeſchloſſen iſt. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 7. n. 2.* Die Jura

a do ein ſelbſt eigner,

ra ſeynd überhaupt in leztwilligen Diſpoſitionen weit häklicher als in anderen Handlungen, einfolglich muß man ſich auch über dieſen Unterſchied nicht bewundern, etſi enim in omnibus actibus requiratur ennixa voluntas, nullibi tamen magis quàm in ultimis voluntatibus ad præcavendas fraudes, hinc vaga vel generalis prout ea, quæ in arbitrium alienum collata eſt, non ſufficit, ſed expreſſa & ſpecifica teſtatoris voluntas deſideratur. Eberfeld *cit.* §. 2. Stryk *cautel. teſtam.* c. 5. *M.* 1. c. 23. Ich kan alſo z. E. Cajum (d) mit der Condition, wann Mœvius will, nicht zum Erben einſetzen, weil ſolchenfalls die Diſpoſition nur von Mœvio abhangt. Manz *cit. tract. T.* 6. *Q.* 24. *n.* 1. Franz *Inſt. L.* 2. *p.* 357. *n.* 12. und obwohl ſonſt minderjährige oder curatel-mäßige von ihren Curatoribus in Handlungen unter Lebendigen vertretten werden, auch ohne ihren Conſens für ſich nichts thun können, ſo brauchen ſie doch ſolchen in actibus mortis causâ keineswegs. Eberfeld *cit.* c. 2. §. 4. Pez §. 10. Lauterb. *ff. L.* 27. *T.* 10. Stryk *caut. teſt.* c. 3. §. 15. und was der Curator loco curati diesfalls diſponirt, das hat aus obvermeldten Principio keinen Beſtand. Eberfeld, Pez, Lauterb. *L.* 28. *T.* 1. §. 19. B. Schmid *ad Stat. Bav. T.* 5. *Art.* 11. *n.* 20. Welche Beſchaffenheit es auch mit Curatoribus Mulierum an jenen Orten hat, wo Curatela Fæminea in Ubung iſt. Eberfeld *loc. cit.* Böhmer *de teſtamentis mulierum* c. 2. §. 10. Einen Conſulenten (c) in Verfertigung ſeines lezten Willens zu gebrauchen, ſolchen durch ihn zu Pappier und in das Reine bringen zu laſſen, ſofort den Aufſatz zu approbiren und zu unterzeichnen wird für keine Collation in arbitrium alienum geachtet. Eberfeld §. 5. Stryk *caut. teſtam.* c. 5. *M.* 1. §. 23. c. 16. §. 26. Talis enim voluntas noſtra potius quam aliena eſt, & non ea tantum libere velle cenſemur, in quæ proprio motu delabimur, ſed etiam ea, quæ ab aliis nobis ſuppeditata, approbando & conſentiendo volumus. Stryk *de imputatione facti alieni.* c. 4. n. 4. *Idem Diſſ. de civilitate nocivâ* c. 7. n. 5. Hiernächſt werden auch (d) viele ſpeciale Ausnahmen gemacht, worin ultima voluntas ab arbitrio alieno dependiren kan, nemlich

in

in puppillar-oder exemplariſchen ſubſtitutionen *Cap. ſeq. 3. §. 20. 21.* In leztwilligen Diſpoſitionen der Eheleuten *Cap. ſeq. 4. §. 10.* In Erbeinſatzungen, da das Arbitrium dem inſtituirten Erben ſelbſt überlaſſen iſt, ob er Erb ſeyn wolle, dann dieſes verſtehet ſich ohnehin ſchon allzeit tacite darunter. *L. 69. 86. ff. de hæred. inſtit.* Brunnem. *ad L. 32. ibid. n. 2.* Manz *cit. tract. T. 6. Q. 24. n. 12.* Stryk *caut. teſt. c. 16. n. 27.* Eberfeld *§. 6.* Desgleichen wo nur die Auswahl (e) von mehr benannten Erben oder Vermächtnuſſen in arbitrium alienum conferirt iſt. *Cap. ſeq. 7. §. 4. n. 12. c. 9. §. 6. not. 3. litt. d. c. 10. §. 8. n. 7.* Franz *Inſt. L. 2. p. 357. n. 12.* Stryk *cit. c. 16. n. 27.* Manz *ibi. n. 6.* Eberfeld *§. 7.* oder da nur die Summa dadurch beſtimmt werden ſoll. Eberfeld. *ibi.* Manz *n. 15.* oder die Collatio in arbitrium alienum nicht directè und expreſsè, ſondern nur indirecte & tacite geſchihet, z. E. ich inſtituire Mœvium, wann Titius nach Rom gehet, dann da hangt das Arbitrium nur indirectè von Titio ab. *L. 68. ff. de hær. inſtit. & ibi* Brunnem. Eberfeld *§. 8.* Franz *cit. n. 12.* Manz *n. 4.* Stryk *c. 16. §. 26.* Confer Walch *de Legato in arbitrium hæredis Collato.* Eine weitere Ausnahm leidet es (f) in Diſpoſitionibus Clericorum *c. 13. X de teſtam.* welches zwar viele Authores auf alle Teſtamenta ad cauſas pias extendiren, Manz *n. 8.* Stryk *c. 16. §. 27. Tiraquel privil. piæ cauſæ. 64.* Jedoch ohne gnugſamen Grund, weil das Jus Canonicum *loc. cit.* nur von Clericis Teſtantibus allein redet, und ſich ſohin auf Teſtamenta weltlicher Perſonen nicht ſo leicht ausdehnen laſt. B. Schmid *T. 34. Art. 13.* Böhmer *de Privilegiis piorum Legatorum Spuriis & Genuinis c. 2. §. 13.* Confer. Harprecht *de eo, qui extremam voluntatem in alterius Diſpoſitionem committit, ſive ad Innoc. Pontif. Rom. Cap. 13. X de teſtam. obſervationes.* Fürſtliche Teſtamenten (g) seynd per ſe ausgenohmen, Eberfeld *§. 11.* welches ſich aber nur von abſolut und an das Jus poſitivum Romanum nicht gebundenen Fürſten verſtehet. Von unſeren deutſchen Reichs-Ständen müſſen wir billich ein anderes dafür halten mit Stryk *c. 5. M. 1.*

§. 23. Eyben *de teſtam. Principum §. 12.* und zwar aus der ſchon oben *§. 3. not. 3. litt. m.* bemerkter Urſach. Endlich macht auch die Gewohnheit (h) oder ſtatutariſches Recht dort und da einen Strich durch die Regul, Manz *n. 14.* Eberfeld *§. 13.* und erfordert z. E. an Orten, wo der Unterſchied noch inter bona hæreditaria & neo acquiſita beobachtet wird, bey jenen die Miteinſtimmung der Erben Eberfeld *cit. §. 13.* Hellef. *voce* Geſchäft *§. 2.* Ludovici *de diverſo jure bonorum hæredit. & acquiſit. §. 39.* desgleichen iſt bey Lehen-Fideicommiſs- oder Domanial-Gütern conſenſus ſtatuum provincialium, reſpectivè agnatorum & Dominii directi erforderlich *Cap. ſeq. 10. §. 23. n. 1. & §. 24. n. 1. Part. ſeq. 4. c. 18. §. 46. n. 3. & Part. præc. 2. c. 1. §. 5. not. 10.* wiewohl ſolcher auch öfter nicht ſo viel ex neceſſitate juris als pro meliori cautelâ adhibirt wird. Eberfeld *ibi.* Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 196. &c.*

§. VI.

3tio ein vollkommner, Vollkommen (a) heiſt eine Sach, welche alles an ſich hat, was ſie ihrer Natur nnd Abſicht nach haben ſoll. Walch *Lexic. Phil. voce* Vollkommenheit. Manglet nur das geringſte daran, ſo iſt ſie unvollkommen, welches ſich *juxta* Leyſerum *ſpec. 351. §. 7.* bey einem lezten Willen bald ex defectu formalitatis & ſollennitatis, bald aber ex defectu voluntatis und zwar lezteren Falls, wovon hier die Rede allein iſt, auf dreyerley Weis ergeben kan. Erſtens wann man (b) noch nicht würklich diſponirt, ſondern nur zu diſponiren vorhat, und ſich z. E. gegen jemand mit der Vertröſtung, daß man ihn zum Erben einſetzen, oder ſeiner mit einem Legat ingedenk ſeyn wolle, heraus laſt, Pez *cit. Diſſ. §. 12.* Pichler *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 38.* Harprecht *de teſtamento ratione voluntatis imperfecto n. 3. 59. 60. &c.* oder in der Abſicht ein Teſtament verfertigen zu wollen Notarium & teſtes zuſamm ruft, Ibidem. oder auch ſolches zwar zu Pappier bringt, jedoch ſo, daß vielmehr ein bloſſer Aufſatz, Entwurf oder Vormerkung als eine vollkommen berichtigte Diſpoſition hieraus erſcheint. Ejusmodi enim rude Schediasma, vulgò primum conceptum, projectum vel exemplum non tam teſta-

tum

tum eſſe quàm teſtari voluiſſe indicat. *L. 11. §. 1. ff. de leg. 3. L. 29. ff. qui teſt. fac.* Pichler, Pez *loc. cit.* Manz *cit. Tract. T. 3. Q. 7. n. 11.* Harprecht *n. 63. &c. textor de opiſtographo ſeu chartâ deletitiâ.* Zweytens wann die leztwillige Diſpoſition (c) zwar ſchon angefangen und zum Theil verfertiget, aber nicht gånzlich ausgemacht, und vollendet worden, entweder weil es Diſponenten ſelbſt widerum gereuet, oder der Tod und anderer Zufall denſelben übereilt hat. Pichler, Pez *ibidem.* Harprecht *n 3. &c.* Cocceius *de jure circa actus imperfectos. S. 2. n. 4.* Idem enim eſt, omnino non fieri, aut non perfici, & nihil actum eſſe credimus, dum aliquid addendum ſupereſt, ait textus *in L. 11. in fin. Cod. de his, quib. ut indign.* Hinc omnia negotia juris conſiſtunt quaſi in Puncto individuo, nempe in eo momento, quo ita perficiuntur, ut nil ſuperſit. Cocceius *ibi n. 6.* Wobey jedoch (d) ein merklicher Unterſchied iſt, ob das jenige, was noch zuruck- und in mente teſtatoris verbliben iſt, Partem diſpoſitionis ſubſtantialem oder nur accidentalem betreffe, dann ob ſchon verſchiedene Authores dieſen Unterſchied verwerfen, ſohin defectum minimæ ſicut maximæ partis mit gleichen Augen anſehen, und ſowohl ein als anderen Falls die ganze Diſpoſition pro imperfectâ halten wollen. *Per alleg. apud* Harprecht *n. 31.* So iſt doch communior & æquior ſententia, daß per defectum ſubſtantialem die ganze Diſpoſition, per accidentalem hingegen nur der manglhafte Theil allein für vitios und unvollkommen, mithin für nichts anzuſehen ſeye. *Per alleg. apud* Pez *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 351. §. 7. 8.* Wann man alſo z. E. ſihet, das Teſtator (e) über die ſchon benannte noch mehr Erben hat inſtituiren wollen, durch den Tod oder ein anderes Accidens aber hierin verhindert worden ſeye, ſo fallt die ganze Diſpoſitio tanquam imperfecta zuſamm, weil ſich der Mangl circa hæredis inſtitutionem tanquam partem ſubſtantialem teſtamenti ergeben hat. *L. 25. ff. qui teſt. fac. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Harpr. *n. 16. 23.* Leyſer, Pez *loc. cit.* Dafern er hingegen z. E. nur noch gewiſſe Conditiones vel modos beyſetzen, oder Legata, Fideicommiſſa

und andere dergleichen Accidental-Verordnungen, quæ in teſtamento adeſſe vel abeſſe poſſunt, hat machen wollen, ſo betrift das Vitium imperfectio is nur dieſe allein, nicht aber die ganze Diſpoſition *L. 8. Cod. de Inſt. & ſubſt. L. 77. §. 33. ff. de Legat. 2. & ibi* Brunnem. *n. 42.* Leyſer *loc. cit. & ſpec. 351. §. 7. &c. cum* Berger *& aliis*, es wäre dann klar und offenbar, daß Teſtator; ohne deme, was noch im Mund oder in der Feder gebliben iſt, auch das übrige nicht habe gelten laſſen wollen. *L. 9. §. 5. ff. de hær. inſt. & ibi* Brunn. *n. 7.* Auſſer deſſen aber obtinirt das Gegentheil, ſonderbar da Teſtator an der weiteren Diſpoſition nicht gehindert war, und ſolche gleichs wohl unterlaſſen hat, præſumitur enim mutâſſe conſilium in iis, quæ omiſit. Harpr. *n. 96.* Brunnem. *ad cit. L. 8. n. 3.* welches auch billich dafür gehalten wird, wann ſich Teſtator erſt nach gemachter Diſpoſition verlauten laſt, er wolle ſich noch weiter darüber bedenken, ohne daß von einer nachgefolgter Veränderung ſeines vorigen Willens mehr etwas conſtirt. Harpr. *n. 108.* Drittens (f) hat mancher an ſeiner bereits verfertigter Diſpoſition zwar im Haubt-Werk ſelbſt nichts, wohl aber circa formam & modum noch ein ſo anderes vor, quæritur, wann ſolches unterbleibt, ob die Diſpoſition deswegen pro imperfectâ zu halten ſeye? Reſp. es kommt hierunter hauptſächlich ad intentionem teſtatoris an, und kan folgendes Exempl pro illuſtratione dienen. Cajus benennt vor 7. Zeugen Titium zu ſeinen Erben, und thut zwar hierunter alles, was ad teſtamentum nuncupativum erfordert wird, laſt aber gleichwohl einen Notarium ruffen, um die Diſpoſition ſchriftlich zu verfertigen, fragt ſich, wann Cajus noch vor Ankunft des Notarii ſtirbt, ob das Teſtament vim nuncupativi habe, oder aber pro imperfecto zu halten ſeye, weil es ſcheint, das Teſtator nicht nuncupativè und blos von Mund aus, ſondern nur Sollenniter in ſcriptis und andergeſtalt nicht habe teſtiren wollen? de jure Bavarico hat die erſte Meinung ſeine gute Richtigkeit *Cap. ſeq. 3. §. 6. n. 11.* de jure communi hingegen findet die leztere mehr Beyfall, wann man nur von jeztermeldter Intention des Teſtatoris und daß er nemlich an-

der-

dergeſtalt nicht als auf dieſe Art eingewilliget habe, entweder aus ſeinen Worten, oder anderen Umſtänden ſattſam geſichert iſt, *per alleg. apud* Pez *loc. cit.* Harprecht *n. 34. &c.* Manz *cit. tract. T. 3. Q. 7. n. 4.* Dann da trift allerdings ein, was der Text *in c. 23. X de offic. & pot. jud. deleg.* ſagt: Quod potuit, non voluit, & quod voluit, non amplius potuit. Ein anders iſt, wann Teſtator notarium nicht ſo viel in obiger Intention als nur pro majori ſecuritate & probationis causâ hat ruffen laſſen, Pez *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 11. ff. de Legat. 3. n. 3.* Harprecht *n. 44. cum aliis*, welch lezteres auch in Dubio allemal mehr als jenes præſumirt wird, Pez, Brunnem. *loc. cit.* Harpr. *n. 46.* Leyſer *Supplem. ſpec. 351. §. 3.* Nec enim credendus eſt, quisquam genus teſtandi eligere ad impugnanda judicia ſua, ſed magis utroque genere voluiſſe. *L. 3. ff. de teſtan. milit.* & in dubio ſemper magis pro validitate ultimæ voluntatis præſumptio eſt. *arg. L. 10. ff. de inoff. teſt. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Leyſer *loc. cit.* Stryk *de jure humaniore c. 2. caſ. 2. Idem de jure ſenſuum D. 10. c. 5. n. 11.* Die nemliche Principia (g) werden auch in Caſu geführt, da Teſtator z. E. die Vorleſung des gemachten Teſtaments begehrt, oder confirmationem judicialem ſuchen zu wollen meldet, ehe und bevor aber ein ſo anderes geſchihet, mit Tod abgehet, dann man ſihet hierbey wenigiſt in dem Fall, da prælectio vel confirmatio nicht de neceſſitate iſt, wiederum auf obigen Unterſchied circa intentionem teſtatoris. Pez *loc. cit.* Harpr. *n. 12. 51. &c.* und pflegt in Dubio den lezten Willen allzeit mehr pro perfecto als imperfecto zu halten. Harpr. *n. 168.* Stryk *de jure putativo c. 4. §. 9.* Iſt aber die Unvollkommenheit deſſelben (h) gnugſam dargethan, ſo iſt er auch ipſo jure null und nichtig. *Cod. §pho præc. 3. & Cap. ſeq. 3. §. 24. n. 1. §. 7. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* Harpr. *n. 164.* Manz *loc. cit. n. 1.* ſowohl jure novo als antiquo, Cocceius *cit. Diſſ. S. 4. n. 13. in foro externo, & interno* Pichler *cit. loc. n. 38.* auch ohne dem allergeringſten Effect, quia quod nullum eſt, nullum parit effectum. Cocceius *S. 2. n. 3.* dergeſtalten, daß man hieraus gar nichts prætendiren kan, Harpr.

 n. 129.

n. 129. ne quidem æſtimationem rei aut pœnam. Cocceius *n. 8.* Es ſeye gleich die Diſpoſition ſo privilegirt als ſie immer wolle, Harpr. *n. 86. 139.* Manz *n. 13. &c.* Pez *loc. cit.* und hindert nicht, daß es ad acta vel manus Principis übergeben worden. Harpr. *n. 83.* Pez *ibi.* Clauſula codicillaris, welche einem ſolchem Teſtament inſerirt worden iſt, thut keine Würkung, und kan ſolches in vim codicilli nicht geltend machen. *Cap. ſeq. 3. §. 23. n. 1. L. 11. §. 1. ff. de leg. 3.* Harpr. *n. 134.* Cocceius *S. 4. n. 14.* Vielweniger ſubſiſtirt ſelbes jure fideicommiſſi *L. 29. ff. qui teſt. fac. L. 11. cit. §. 1.* ohngeacht des ſonſt pro fideicommiſſis familiæ obwaltenden Favoris. Harpr. *cit. n. 133.* Dem Fiſco kommt aus einem ſolchen Teſtament ſo wenig als einem anderen etwas zu. *§. 8. Inſt. quib. mod. teſt. inf.* Titius *jur. priv. L. 8. c. 19. §. 11.* Und die Landsherrliche Confirmation heilt dieſen Defect wenigiſt in præjudicium der jenigen, welche bereits Jus quæſitum erlangt haben, keineswegs. Harpr. *n. 173.* Pez *loc. cit.* Confer Titium *Diſſ. de obligatione ex teſtamento.* Wie weit die Legata pia von einem ſolch unvollkommnen Willen noch gelten, ſihe unten *Cap. 4. §. 5. not. 3.* Im übrigen muß man (g) einen unvollkommnen lezten Willen mit dem jenigen, woran weiter nichts als die Execution fehlt, keineswegs vermiſchen. Cocceius *S. 2. n. 2.* Und eben ſo wenig auch mit jenen, welcher nur einer Bedingnuß wegen einsweilen in ſuſpenſo iſt, etſi enim conditio nil ponat in eſſe, ut aiunt doctores, nec dies cedat conditione pendente, & Jus nondum natum ſit, tamen ſpes inde naſcitur, quæ titulum quidem non facit, ſuis tamen effectibus non deſtituitur, transfertur enim ad hæredes, & aliquam obligationem parit, non quidem ad præſtandum ſed exſpectandum, ita ut pænitentiæ locus non ſit, hocque accidit non ſolum in conditione expreſsâ, ſed etiam tacitâ, ſub quâ negotium aliquod ſuſpenſum eſt, quod quidem etiam ipſo jure nullum eſt, tamen aliquid perfecti habet, ut in caſum illum valeat, non obſtante regulâ catoniana. Cocceius *cit. S. 2. §. 10. &c.*

§. VII.

§. VII.

Was nur (a) Kinder, Unſinnige, Schlaffend-Stark-Betrunkene und andere an gnugſamen Verſtand Mangl leidende Perſonen wollen, das iſt kein wahrer Will, dann ſie wiſſen nicht, was ſie thun, & hinc nulla eorum voluntas eſt, quia nil volitum niſi cognitum. *L. 40. ff. de Reg. Jur. §. 10. Inſt. de inutil. ſtip.* Bayr. Land-Recht *T. 34. Art. 5. ibi.* wird vor allem ein guter unverrukter Verſtand als ein weſentlich Haubt-Stück erfordert. Lauterb. *de voluntate §. 14.* Nichts iſt einem wahr- oder freyen Willen ſo entgegen, (b) als Zwang, Betrug, Irrthum, und Scherz. *L. 116. ff. de Reg. jur.* Lauterb. *ibi §. 20.* Pez *§. 14.* Kan alſo eine leztwillige Diſpoſition, welche mit dergleichen Vitio behaftet iſt, weder Jure civili noch naturali beſtehen ſondern iſt null. Pez *ibi.* Manz *cit. tract. tot. tit. 3.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 6. §. 7. 8.* B. Cramer *obſ. 463.* Stryk *ff. L. 29. T. 6. §. 2.* Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 157. §. 12.* Leyſer *ſpec. 375. de hæredipetis §. 10.* Hoppius *de joco c. 4. §. 3.* und zwar ganz quò ad omnia capita diſpoſitionis, ſofern ſich das Vitium daran überhaubt oder wenigiſt circa partem ſubſtantialem, e. g. in inſtitutione hæredis äuſſert, *Cod. Cap. ſeq. 3. §. 24. n. 1.* Auſſer deſſen aber, und da ſolches nur partem accidentalem z. E. ein abgenöthigt- erſchlichen, irrig- oder ſcherzhaftes Legat betrift, nur pro illa parte vitiatâ allein, quia utile per inutile non vitiatur. Pez *ibi.* Leyſer *loc. cit. §. 9.* Stryk *de jure perſuaſionis c. 4. n. 47. &c.* Eine bloſſe Ehrfurcht (c) oder metus reverentialis wird ohne anderer hinzukommender gröſſerer Nöthigung für keinen ſolchen Zwang gehalten, der den freyen Willen ſperrt, Pez *ibi.* Manz *cit. T. 3. Q. 1. n. 39. 59.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 6. §. 1. 2.* vielweniger glimpfliches Bitten, Vorſtellen, Ermahnen, Erinneren, Einſchmeichlen, und anderes dergleichen Bezeigen, wodurch man jemand mit guter Art zu diſponiren ſucht. Pez *ibidem.* Manz *L. c. Q. 3.* Lauterb. *cit. §. 2.* Hellef. *repp. voce* Erbſchleichery *§. 5.* Stryk *de jure blanditiarum c. 4. n. 1. Idem de jure perſuaſionis c. 4. n. 44.* Leyſer *ſpec. 376. de licitis hæredipetarum artibus §. 3. 5. 7. 11. 15.* ſonderbar

4to ein wahr- und freyer,

derbar unter Eheleuten *L. 3. ff. ſi quis aliq. teſt.* maſſen die in dieſem Text einflieſſende Formalia: *Maritali Sermone* nichts anders als ſüſſe Wort bedeuten, welche der Mann ſeiner Ehefrauen gibt. Brunnem. *ad cit. L.* B. Schmid *ad ſtat. T. 34. Art. 13. n. 9.* Leyſer *cit. §. 3.* Crell *de ſermone Maritali cum uxore teſtamenti faciendi cauſâ.* Eine ſtett- und (d) anhaltend- oder ſonſt mit Importunitæt verknüpfte Bitt und Sollicitation hingegen wird einer Violenz hierin gleich, ſohin ebenfalls für eine dem freyen Willen entgegen laufende Sach geachtet. Pez *ibi.* Lauterb. *cit. §. 1.* Hellef. *ibi §. 2. a.* Leyſer *ſpec. 375. de illicitis hæredipetarum artibus §. 9.* Stryk *de jure ſuggeſtionis c. 3. n. 28.* Und dieſes iſt auch eben die Ausſtellung, welche man Königs Caroli II. in Spanien hinterlaſſenen Teſtament unter anderen zu machen geſucht hat. Hellef. *ibi.* Leyſer *ibi. §. 8.* Buddæus *de teſtamentis ſummorum imperantium præſertim Caroli II.* jemand anderen mit (e) Gewalt abzuhalten, daß er Teſtatorem nicht von uns abwendig mache, iſt entweder nicht unerlaubt, oder macht wenigiſt kein Loch in die errichtete Diſpoſition. Stryk *de jure perſuaſ. c. 4. n. 45.* Unterſchübung oder falſification (f) eines lezten Willens, wie auch falſche Vorſpieglungen, ohne welchen der Verſtorbene entweder gar nicht oder wenigiſt nicht auf dieſe Art diſponirt haben wurde, ſeynd z. E. lauter ſolche Betrügereyen und Hinterliſtigkeiten, welche voluntatem defuncti völlig ausſchlüſſen Pez *loc. cit.* Lauterb. *§. 1.* Manz *cit. T. 3. Q. 4. n. 18.* Hellefeld *§. 3.* Leyſer *cit. ſpec. 375. §. 21. 22. 23.* Stryk *de jure ſuggeſtionis c. 3. n. 51. &c.* Falſche Lob-Sprüch, womit man ſich bey dem Defuncto eingeſchmeichlet hat, geziemen ſich zwar nicht, machen aber gleichwohl keinen Dolum aus. Leyſer *cit. ſpec. 376. §. 15.* Sondern es heiſt hierin, wie in gar viel anderen Dingen: Multa licent, quæ non ſunt honeſta. *Idem §. 1.* So viel den Irrthum (g) betrift, iſt hier die Rede nur von dem weſentlichen Irrthum, ſeu errore ſubſtantiali, ohne welchem nemlich Teſtator nicht ſo, ſondern ganz anderſt diſponirt haben wurde, z. E. da er in der Sach ſelbſt, oder in der Perſon irrt, und

ſtatt

ſtatt der Kuhe ein Pferd, ſtatt Eſau Jacob benennt, oder einen Fremden in der ſicheren Meinung, er ſeye ſein Sohn, Bruder, oder Anverwandter, pro hærede inſtituirt. *L. 4. Cod. de hær. Inſt. L. 9. §. 1. ff. ibidem. L. 4. ff. de leg. 1.* Pez *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. leg.* Manz *cit. Q. 6. n. 8. &c.* Leyſer *ſpec. 375. §. 21. & 399. §. 2.* Stryk *de jure putativo c. 4. n. 19. 20.* Es kan auch ſolchen Falls keiner von beeden etwas bekommen, nicht jener, welcher per errorem geſchriben worden, quia deficit voluntas, nicht der andere, welcher in der That gemeint war, quia deficit declaratio aut ſcriptura, *ut ait textus in cit. L. 9. princ. ff. de hær. inſt. &* Brunnem. *ibi n. 1.* Eine andere Meinung hat es mit dem Irrthum (h) welcher nur in zufälligen Dingen begangen wird, z. E. in dem bloſſen Namen einer Sach oder Perſon, Manz *n. 13. &c.* Brunnem. *ad cit. L. 9. n. 3. 4.* Pez *loc. cit.* Conradi *Diſſ. de voluntate teſtatoris dubiâ ob errorem in nomine vel demonſtratione hæredis commiſsâ*, oder aber in qualitate, quantitate, pretio, numero, vel parte rei relictæ, z. E. da man das Kind im Mutter Leib inſtituirt, welches doch damalen ſchon gebohren geweſt, ſtatt der Helfte etwann ein Drittl ſchreibt, oder beede Brüder Sempronii inſtituirt, welcher doch mehr nicht als einen Bruder gehabt hat. Manz *n. 19. &c.* Pez *ibidem.* Brunnem. *n. 5.* Leyſer *ſp. 399. §. 3.* es wäre dann ein ſo anders per modum conditionis beygeſezt, dann da gehet es nach Innhalt folgenden *Cap. 3. §. 10.* Der Irrthum wird aber ſo wenig, als (i) Zwang, Hinterliſt und Scherz præſumirt, ſondern es muß ein ſo anders von dem, der ſich hierauf beleindet, erwieſen werden. Pez *ibi.* Lauterb. *§. 10.* Stryk *ff. L. 29. T. 6. §. 2.* Hellef. *§. 4.* Hoppius *de joco c. 4. §. 3.* welches jedoch auch per probationem conjecturalem geſchehen kan, Lauterb. Pez *loc. cit. cum* Berlich. Menoch. &c. Der Scherz (k) gibt ſich oft aus dem Innhalt der Diſpoſition, dem Vortrag oder anderen Umſtänden ſelbſt leicht zu erkennen, und da braucht es keinen operoſen Beweis. Deſto ſchwerer hingegen fallt die Prob gegen eine Diſpoſition, welche auf dem Tod-Beth oder in actu ſollenni geſchehen iſt, dann in ſo serioſen

Umſtänden pflegt man nicht zu ſcherzen. Hoppius *§. 2. 3. Juramentum litis deciſorium ſeu judiciale* (l) kan gegen jene, welche in der Diſpoſition benannt ſeynd, hierin allerdings Platz greiffen, ſofern des angeblichen Betrugs oder Zwangs halber nicht criminaliter ſondern nur civiliter geklagt wird, und auch ſonſt alle Requiſita von dieſem Eid vorhanden ſeynd, Pez *loc. cit.* Lauterb. *§. 10.* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen *§. 133.* ad Juramentum ſuppletorium will man es niemalen kommen laſſen. Leyſer *cit. ſpec. 375. §. 33. 34.* wohl aber præſuppoſitis ſufficientibus indiciis auf das Juramentum purgatorium. Pez, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *ibi §. 35.* Teſtatoris ſelbſt eigne Geſtändnuß (m) daß er nur aus Zwang, Hinterliſt, Irrthum oder Scherz alſo gethan habe, verdient hierin billichen Glauben, *per alleg. apud* Pez, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 375. in fin. coroll.* Manz *cit. tract. T. 1. Q. 1. n. 64.* Obſchon andere bey Hertel *§. 131.* groß daran zweiflen wollen. Die Clauſulam frey und ungezwungen (n) welche den leztwilligen Diſpoſitionen gern inſerirt wird, ſehen einige nicht nur für überflüßig, ſondern auch, wann ſie öfter darin widerholt wird, ſchier gar für verdächtig an, *per alleg. apud* Cocceium *de clauſulis teſtamentorum c. 2. n. 15,* welches jedoch dieſer Author nur concurrentibus aliis indiciis gelten laſt, auſſer deſſen hat ſie weder etwas überflüßig-noch verdächtiges an ſich, ſondern beſtärkt vielmehr die ohnehin für jeden lezten Willen militirende rechtliche Muthmaſſung, daß es ein wahr und freyer Will geweſen ſeye. Moſer Staats-Recht. *T. 25. p. 157. §. 12.* Was geſtalten der jenige (o) welcher vim aut dolum hierin ausübt, den einem Dritten hierdurch etwann zugefügten Schaden erſtatten müſſe, iſt ſowohl Juris naturalis als civilis *Cod. civ. part. ſeq. 4. c. 15. §. 6. n. 1.* Confer Lauterb. *§. 6.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 12. §. 28.* Stryk *de jure ſuggeſt. c. 3. n. 84.* Wie weit er ſich aber der Erbſchaft dadurch unwürdig mache, haben wir oben *Cap. 1. §. 20. not. 5.* ſchon vernohmen. Viele wollen (p) das Vitium doli, violentiæ, erroris widerum pro purgato anſehen, wann Teſtator ſich lange Zeit hernach in voller Freyheit und reſpectivè Erkanntnuß

des

des vorgegangenen Betrugs oder Irrthums befindet, ohngeacht deſſen aber auf dem abgenöthigt-erſchlichen- und irrigen Willen beſtändig und unablåßig verharrt. Manz *cit. T. 3. Q. 1. n. 42.* Leyſer *cit. ſpec. 376. §. 18.* Hellef. *§. 5.* welches jedoch mit der in *Cap. ſeq. 3. §. 24. not. 1.* vorkommender Regula catonianâ nicht übereinſtimmt, einfolglich laſt ſich auch das jenige, was in *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 25.* ad 4tum quò ad pacta & conventiones disfalls ſtatuirt iſt, ad ultimas voluntates nicht appliciren.

§. VIII.

Der Wille muß (a) declarirt ſeyn, dann ſo lang er nicht äuſſerlich erſcheint, ſondern nur in animo verſchloſſen bleibt, mag er zwar wohl vor GOtt, nicht aber vor der Welt paradiren, interna enim ſunt, quaſi non eſſent, & idem eſt non eſſe vel non apparere. Lauterb. *de voluntate §. 13. n. 1.* Wie und auf was Weiß (b) derſelbe declarirt werde, iſt zwar gleichgiltig, und kan ſolches regulariter nicht nur durch reden und ſchreiben, ſondern auch durch andere Zeichen und Deutungen mit dem Kopf, oder mit den Augen, Schulteren, und Händen geſchehen, Lauterb. *ibi. n. 6. &c.* Schmid, Schroeter *Diſſ. de nutu.* Da es aber gleichwohl um dieſe leztere eine ſehr betrügliche Sache iſt, ſo wird in Teſtaments-Sachen (c) keine andere als ſchrift- und mündliche Declaration zugelaſſen. *L. 29. Cod. de teſtam. ibi per verba:* Vel ejus hæredis inſtitutionem, cujus nomen nec lingua nec manus teſtatoris ſignificavit. Kayſerl. N*otar.* Ordn. *de an. 1512. T. 1.* von *Teſtamenten §. 4. ibi* mit verſtändlichen Worten reden oder ſchreiben können, dann wer dieſes nicht kan, wird einem Toden gleich geachtet Lauterb, *n. 11.* Pez *cit. Diſſ. §. 16.* Carpz. *p. 3. d. 293. n. 13.* B. Schmid *T. 34. Art. 5. n. 2. in legatis & fideicommiſſis* wird es zwar de jure communi nicht ſo genau genommen, ſondern auch nutus für hinlånglich hierin erachtet, *L. 21. pr. de legat. 3. L. 22. Cod. de fideicommiſſ. ibique* Brunnem. Koeſtner *de fideicommiſſo nutu relicto.* Allein unſer Codex (d) macht zwiſchen teſtamentariſch- und anderen lezten Willen disfalls keinen Unterſchied, ſondern gehet generaliter durch, und will mit Verwerfung all

Sto ein verſtändlicher,

ande-

anderer Zeichen nur ſchrift- oder mündliche Willens-Eröfnung haben, und zwar ein ſo anders auf klar und verſtändliche Art, dann was man nicht leſen oder verſtehen kan, das wird für nichts geachtet. *L. 73. §. 3. ff. de Reg. jur. L. 1. ff. de his, quæ in teſt. del. L. 2. ff. de his quæ pro non ſcript.* Privilegirte (e) Diſpoſitiones, z. E. teſtamenta militum vel ad pias cauſas haben hierinfalls nichts Voraus, quia non ad ſollennitatem ſed voluntatem & probationem pertinet, Böhmer *de ſcriptur. non legibil. c. 3. §. 1.* woran es privilegirten Willen ſo wenig als andern ermanglen darf, wann ſie anderſt vim haben wollen. *Cap. ſeq. 4. §. 1.* Noten und Abbreviaturen (f) gelten hierin nur ſo weit, als ſie gemein und üblich, mithin auch leßlich und verſtändlich ſeynd. *Notar.* Ord. *princ. §. 19. ibi per verba:* Zeichen oder *Notæ*, ſonderlich die nicht gemeiniglich allen bekannt ſeynd. *Item* gemeine, leßlich und erkannte Buchſtaben. Böhmer *§. 3. 7.* Gundling *Diſc. ad ff. p. 1751.* Den Ziffern (g) welche nicht mit ganzen Worten ausgedruckt ſeynd, trauet zwar Jus commune ebenfalls nicht allerdings, weil ſich ſelbe weit leichter als die Wort verändern laſſen, *Notar.* Ordn. *cit. §. 19. Nov. 107. c. 1. ibi.* Non ſignis numerorum ſignificandæ, ſed per totas litteras, ut undique claræ & indubitatæ conſiſtant. Böhmer *§. 2. 3. 6.* Unſer Codex aber laſt ſie *Cap. ſeq. 3. §. 5. n. 1.* ſogar in Teſtamento ſollenni, geſchweigens in anderen leztwilligen Diſpoſitionen paſſiren, ſofern ſie nur gewöhnlich, mithin erkanntlich und unzweiflbahr ſeynd. All zu general (h) und abgekürzt, oder gar perplex und contradictoriſche Expreſſiones machen eine Diſpoſition unverſtändlich und unnütz. *Not.* Ord. *cit. §. 19. ibi* mit zu viel gekürzt, zweiflhaften Worten, die dann ein *Inſtrument* unnütz machen, ſofern ſie durch keine ſchickliche Interpretation mehr erklärt werden mag. Gar zu general iſt z. E. die Verordnung, (i) wann ich ſage: Peter ſoll mein Erb ſeyn, ohne daß man weis, was für ein Peter, indeme es mehr von dieſem Namen gibt, mithin der rechte ungewiß iſt. Quoties enim non apparet, quis ſit, non valet diſpoſitio. *L. 62. §. 1. ff. de hær. inſt.* Ein anders wäre, wann

man

man aus der Beſchreibung und ſonſt unzweiflbar ſihet, wen Teſtator hierunter gemeint hat. *Ibidem per verba:* Niſi ex aliis apertiſſimis probationibus fuerit revelatum, pro quâ perſona teſtator ſenſerit, dann da gilt die Diſpoſition, wann der Erb gleich gar nicht mit Namen genennt iſt. *L. 9. §. 8. ff. de hær. inſt.* Quia demonſtratio vice nominis fungitur. *L. 3. 4. ff. de cond. & dem.* Confer *§phum ſeq. 9. n. 5. ibi weder aus dem Namen noch anderen deutlichen Merkmahlen.* Confer Stryk *de jure ſenſuum diſc. 10. c. 5. n. 27.* Leyſer *ſpec. 395. de rebus dubiis in fin. coroll. 1.* Lauterb. *Diſſ. de magis dilecto. c. 6. §. ult.* Für perplex und contradictoriſch (k) wird nur jenes geachtet, was einen offenbar und ſolchen Widerſpruch in ſich halt, welcher gar keine Combination und Vereinigung mehr leidet. *§pho ſeq. 12. n. 9.* Von dieſem allein verſtehet ſich, was der Text in *L. 188. ff. de R. J.* meldet: Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt. Manz *cit. tract. T. 3. Q. 6. n. 2.* Pez *cit. §. 16.* Wann Teſtator ſeine Diſpoſition bald ein Teſtament, bald ein Codicill, bald eine Schankung nennt, iſt es eben keine ſolche Contradiction, welche die Diſpoſition umſtoſſen könte. Quia ſuperflua non nocent. *L. 17. Cod. de teſtam. & ibi* Brunnem. *n. 2.* Manz *loc. cit. n. 7.* Lateiniſche Böck und Sprach-Fehler (l) helfen oft nicht wenig zur Verdunklung einer Diſpoſition, und machen manche Concurrentibus aliis gar ſuſpect. Stryk *de ſuſpicione c. 4. n. 6. 34.* ſo fern nicht ein bloſſer Verſtoß und Schreib-Fehler hieraus erſcheint. Error ſcribentis enim non vitiat teſtamentum *L. 24. Cod. de teſt. & ibi* Brunnem. dummodo mens teſtatoris aliunde ſatis conſtet. Manz *n. 6.* Pez *loc. cit.* Ein letzter Will in lauter Reimen und Verſen (m) kommt zwar lächerlich heraus, und ſcheint daher nicht rathſam zu ſeyn, ſich der gebundenen Rede hierin zu gebrauchen, damit es nicht für Scherz oder ein bloſſes Exercitium Pœticum aufgenohmen werde, wann aber gleichwohl aus den Sollennitæten und anderen Umſtänden der wahre Ernſt erſcheint, ſo ſihet man nicht, warum dieſe Art zu diſponiren nicht angehen ſolte, Gundling *Diſſ. ad ff. p. 1751.* dazumalen man ſich hierin

hierin ſo klar und verſtändlich als in proſâ auszudrucken vermag, wie aus Telemachs Diſpoſition bey Homero erſcheint, welche Tribonianus gar *in* §. *1. Inſt. de donat.* für ein Exempl anzuführen kein Bedenken getragen hat. Im übrigen (n) fallt das unverſtändliche in einer Diſpoſition nur allein weg, das verſtändliche hingegen bleibt dem ohngeacht bey ſeinem Werth. *L. 2. ff. de his, quæ pro non ſcript. ibi* reliqua autem per ſe ipſa valent, es wäre dann, daß ſich das Vitium in parte ſubſtantiali circa formam in-vel extrinſecam bezeigt, dann dadurch würde die ganze Diſpoſition ſaltem de Jure civili entkräftet. §. *ſeq. 12. Cap. ſeq. 3.* §. *24. &* §. *27.*

IX.

6to ein ſicherer, An der Sicherheit eines lezten Willens kan es zwar auf unterſchiedliche Weis fehlen, ſonderbar aber in folgenden Caſibus, welche unſer Codex hier pro exemplificatione & illuſtratione anführt, nemlich fürs Erſte bey Blinden, (a) wann ſie ſchriftlich diſponiren, ohne das ihnen die Diſpoſition vorgeleſen wird. Dann obwohl die Vorleſung *juxta Cap. ſeq. 3.* §. *6.* regulariter nicht einmal in teſtamento Solenni, geſchweigens in anderen Diſpoſitionen vonnöthen iſt, ſo wird ſie doch bey Blinden unnachläßig erfordert, *L. 8. Cod. qui teſt. fac. ibi per verba:* Quibus omnibus ex ordine peroratis. Notar. Ordn. *de anno 1512. T. 1.* von *Teſtamenten* §. *9. ibi:* und daß er, was alſo vorgeleſen worden, nach ſeinen Sinnen ꝛc. Es ſeye gleich (b) in privilegirten oder andern Diſpoſitionen. Böhmer *de teſtamento prælecto* §. *9.* Leyſer *ſpec. 353. de teſtamento cæci in fin. coroll. & ſpec. 367.* §. *8.* weil man nemlich ohne ſothaner Vorleſung nimmermehr geſichert ſeyn kan, ob das jenige, was auf dem Pappier ſtehet, des Blindens ſein Will ſeye, indem er die Schrift ſelbſt nicht einſehen, folglich gar leicht hierin hintergangen werden kan. Gehört alſo die Prælection bey ſolchen Leuten nicht ad ſollennitatem, ſondern ad voluntatem, eiúsque certitudinem & integritatem, iſt ſohin in ipſa rectâ ratione & jure naturæ fundirt. Leyſer *cit.* §. *8.* Böhmer §. *6.* Dieweil auch im Vorleſen ſelbſt (c) leicht ein Verſtoß oder Betrug paſſiren kan, ſo muß die Schrift unter

der

der Vorleſung wenigiſt von zwey anderen anweſenden Gezeugen mit eingeſehen werden, um vollkommen geſichert zu ſeyn, daß dieſelbe nicht anders laute, als wie ſie würklich vorgeleſen worden. Böhmer *§.* 5. Stryk *de cautel. teſtam. c.* 3. *§.* 7. Brunnem. *ad cit. L.* 8. *n.* 7. 8. Von der Vorleſung (d) in dem inſtrumento diſpoſitionis ſelbſt Meldung zu machen halt zwar Leyſer *ſpec.* 353. *§.* 5. für unnöthig, weil ſie ſeiner Meinung nach ohne deme ſchon præſumirt wird. Allein dieſe Præſumption hat entweder gar keinen, oder wenigiſt in unſeren Codice nicht genugſamen Grund, weil derſelbe die ſchriftliche Diſpoſition eines Blindens nicht für ſicher halt, ohne das NB. hieraus oder ſonſt in anderweg von beſchehener Vorleſung ſattſam erhellet, ſolchemnach laſt ſich das jenige, was *Part. ſeq.* 4. *c.* 1. *§.* 6. *n.* 3. 4. in contractibus ſtatuirt iſt, ad ultimas voluntates nicht appliciren, und halt dahero Stryk *in caut. teſt. c.* 4. *n.* 10. *&c.* nicht für rathſam, daß die Obrigkeit in teſtamento ad acta dem bloſſen Angeben eines Blindens, wie ihm ſolches all ſchon vorgeleſen worden ſeye, ſchlechterdings traue. Ob ein Idiot oder Analphabetiſt (e) das iſt, einer, welcher nicht leſen und ſchreiben kan, einem Blinden hierinfalls gleich geachtet, mithin auch bey ihm die Prælection erfordert werde, iſt de jure communi ſtrittig per rationes pro & contra apud Böhmer *cit. Diſſ. §.* 11. *&c.* Leyſer *cit. ſpec.* 353. *§.* 4. und hat Carpzovius *in L.* 6. *R.* 9. *n.* 16. negativam, hingegen *in P.* 2. *d.* 149. affirmativam gehalten, welch leztere auch unſer Codex mit Böhmer und Manz *de teſtam. val. & inval. T.* 4. *Q.* 8. amplectirt, weil dergleichen Leut mit einer moraliſchen Blindheit behaftet ſeynd, ſohin die nemliche Ration bey ihnen vorwaltet. Stryk *loc. cit. §.* 26. *& in Diſſ. de jure Analphabetorum c.* 4. *n.* 7. *&c.* So unſicher nun die Diſpoſition eines Blindens oder Idiotens ohne Vorleſung iſt, ſo wenig iſt man auch Zweytens (f) von der jenigen geſichert, welche nur durch Anwäld oder andere ohne ſein des Diſponentens Gegenwart und Begnehmung declarirt wird. Lauterb. *ff. L.* 28. *T.* 1. *§.* 47. Stryk *de jure præſentiæ c.* 4. *n.* 3. 4. So gar ein privilegirter Will kan auf dieſe Weis nicht einmal beſtehen. *Cap. ſeq.* 4. *§.* 2.

§. 2. n. 2. & commun. apud Stryk *ibi. n. 17.* Lauterb. *loc. cit.* er mag gleich mit⸗ oder ohne ſein des Diſponentens Wiſſen und Willen à tertio declarirt worden ſeyn. Nicht lezteren Falls, quia deficit voluntas, nicht erſten Falls, quia deficit poteſtas, theils weil man de voluntate auf dieſe Weis nicht geſichert iſt, theils weil ein lezter Will *juxta §phum præc. 5.* ab alieno arbitrio nicht dependiren darf, es wäre dann declaratio tertii nur darin beſtanden, auf was ſich Diſponent in ſelbſt eigner Gegenwart ſchon voraus oder expoſt bezohen hat. Idem enim eſt, ſive per ſe, ſive per intermediam perſonam ſe præſens declaraverit. Lauterb. *ibi.* Manz *de teſt. valid. & inval. T. 4. Q. 2. n. 7.* Nam voluntas hìc ab alieno arbitrio neutiquam dependet, quia tertius non teſtatur pro alio, ſed tantum voluntatem ſibi manifeſtatam declarat. Cocceius *de clauſ. teſtam. c. 2. n. 125.* In gleichmäßiger Unſicherheit verſirt man gemeiniglich **Drittens** (g) bey dem lezten Willen, welcher zwar à diſponente ſelbſt, jedoch nur auf beſchehene Anfrag declarirt wird, wovon wir unten *c. 3. §. 6. not. 6.* das mehrere anführen werden, allwo zwar nur de teſtamentis, jedoch auf eine für all dergleichen leztwillige Diſpoſitiones applicable Weis die Rede iſt. Noch weit weniger iſt man **Viertens** (h) bey der Diſpoſition, welche in einer dem Diſponenten unbekannter Sprach verfaſt wird, ſeines Willens recht geſichert. Dann ob man ſchon nicht einmal in teſtamento ſollenni, geſchweigens in anderen leztwilligen Diſpoſitionen an eine gewiſſe Sprach gebunden iſt. *Cap. ſeq. 3. §. 5. n. 1. ibi :* **In aus⸗ und innländiſcher Sprach.** Manz *cit. tract. T. 4. Q. 1. n. 11.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1751.* So muß es doch vernünftiger weis eine Sprach ſeyn, welche Teſtator gnugſam poſſidirt. *ibidem per verba :* **In einer dem** *Teſtatori* **bekannter Sprach.** Pez *cit. Diſſ. §. 20.* Sonſt weis er ja von dem, was gehandlet iſt, ſo wenig als ein Papagey, und kan die Diſpoſition andergeſtalt nicht beſtehen, ſie (i) ſeye ihm dann wenigiſt vor zwey Gezeugen vorgeleſen, und von Sprachverſtändigen deutlich verdolmetſcht worden. Pez *ibi.* Böhmer *de teſtam. prælect. §. 49.* halb deutſch und Latein durcheinander iſt zwar dem

Recht

Recht nicht entgegen, Brunnem. *ad L. 23. Cod. de teſt. n. 16.* gleichwohl aber nicht conſilii, weil dieſe Melange dem Peter Squenz viel gleicht, mithin ſich in einer ſo ſerieuſen Sach ſo wenig als das Reimwerk ſchickt. Der Fünfte (k) Caſus, da nemlich die Perſon ſelbſt oder die Sach, worauf die Diſpoſition lautet, weder aus dem Namen noch anderen deutlichen Merkmahlen ſattſam erhellet, iſt ſchon oben *§. 8. not. h.* unter den jenigen, welche den lezten Willen unverſtändlich machen, vorgekommen, und da ein Blinder (l) die Perſon nur mit Namen nennt, nicht aber zugleich beſchreibt, ſo hat man billiche Urſach zu zweiflen, ob er nicht einen anderen gemeint als genennt, mithin ſich in der Perſon verſtoſſen habe. Derowegen muß er eine ſolche Beſchreibung davon machen, damit man circa perſonam gnugſam geſichert ſeye. *L. 8. Cod. qui teſtam. fac.* Notar. Ord. *cit. T. 1.* von *Teſtamenten §. 19. ibi* nicht allein die Nämen deren oder des Erben, ſondern auch weß Würden, Stands, Weſens der oder die wären, dermaſſen, daß deshalben, weil ſie allein mit Namen benennt ſeynd, ihrer Perſon halber kein Zweifl entſtehen möge. Welche Beſchreibung alſo nicht ſo viel ad requiſita ſollennitatis als voluntatis gerechnet werden muß. Pez *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 3. §. 6.* Brunnem. *ad cit. L. 8. n. 2.* So viel endlich (m) den ſechsten und lezten Caſum betrift, welchen unſer Codex hier bemerkt, da nemlich der Concipient oder Schriften Steller einer leztwilligen Diſpoſition ſich ſelbſt etwas zu guten hierin ſchreibt, iſt inter Jus commune & Bavaricum ein groſſer Unterſchied. Jenes ſihet das ſich ſelbſt Zugeſchribene nicht nur für ſuſpect und unſicher, mithin pro non ſcripto an, ſondern ſtraft auch den Schriften-Steller oder Concipienten pænâ falſi. *L. 1. ff. de his, quæ pro non ſcript. & tot. tit. Cod. de his, qui ſibi in teſtam. adſcrib. L. 6. 14. ff. de leg. cor. de falſ. & ibi paſſim Author. præſertim* Leyſer *ſpec. 397. de his, quæ pro non ſcript. §. 3. & ſpec. 615. de falſis, quæ vulgus ignorat. §. 39.* Zwiſchen privilegirt- und anderen Diſpoſitionen wird hierin ebenfalls kein Unterſchied gemacht. Pez *loc. cit.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 26. §. 6.* und iſt einerley, ob

ſich ſolches Concipient ſelbſt oder ihme zu guten ſein Sohn oder Vatter durante adhuc poteſtate patria zugeſchriben hat. *L. 10. 14. 15. ff. de leg. corn. de falſ.* Leyſer *cit. §. 3.* Lauterb. *ff. L. 34. T. 8. §. 2.* Es entſchuldiget auch nicht, daß dieſes volente, jubente aut dictante ipſomet teſtatore geſchehen iſt. *L. 3. 5. Cod. cit. tit.* Lauterb. Leyſer *loc. cit.* Die Unterſchrift des Teſtatoris nutzt ebenfalls nicht, ſo fern ſolche nur general iſt, und keine ſpecial und ausdruckliche Meldung von dem adſcripto hierunter gemacht wird. *L. 2. Cod. cit. tit. & ibi* Brunnnem. *n. 7.* Leyſer, Pez *loc. cit.* Lauterb. *§. 3.* Stryk *L. 34. T. 8. §. 1.* mehr dergleichen Ampliationes und Limitationes von jezt ermeldt-gemeiner Rechts-Lehr, ſihe zwar bey Leyſero *cit. §. 3.* allwo er alle anhero gehörige, und in unterſchidlichen Tituln zerſtreute Leges Romanas mit vielen Fleiß zuſamm tragt. Ob und wie weit aber all dieſes in praxi & uſu moderno noch gehe, wird nach ſelbſtigen Gezeugnuß jezt allegirten Authoris und anderer öfters ſtark geſtritten, unſer hieſige Lands-Praxis und der hierauf inſiſtirende Codex gehet von dem jure Romano hierinfalls gänzlich ab, und erkennt das jenige, was ſich der Concipient ſelbſt zu guten ſchreibt, deswegen, weil er es ſelbſt geſchriben hat, weder für ungültig noch ſtrafmäßig, wann nur ſonſt an dem lezten Willen kein anderer Mangl ſich bezeigt, einfolglich iſt de jure Bavarico nicht nöthig, daß man bey der Unterſchrift eine ſpeciale Meldung davon macht, ſondern ſubſcriptio generalis reicht allerdings hin. Dann wann gleich der Zweifl dabey übrig bleibt, ob Subſcribens alles geleſen habe, was er unterſchreibt, ſo wird doch ſolches ſo lange præſumirt, bis das Contrarium dargethan iſt, per regulam, quod ſubſcribens omnia in inſtrumento contenta fateri & non ſecus ac ſi totum inſtrumentum ipſemet ſcripſiſſet, approbare cenſeatur. Maſcard. *de probat. voce* ſubſcriptio *n. 1. &c.* Obigen ſechs Fällen, welche unſer Codex nur exemplifications-weis anführt, zehlt man auch (n) billich den Siebenden bey, wann nemlich der Teſtator den Gezeugs-Perſonen oder der Obrigkeit, vor der oder denen er ſein Teſtament macht, ſeiner Perſon nach unbekannt iſt, dann da könte ſich leicht

einer

einer für den anderen angeben, und durch dieſen Betrug eine fremde Erbſchaft an ſich bringen. Um alſo disfalls geſichert zu ſeyn iſt nothwendig, daß Teſtator der Obrigkeit, welche das Teſtament aufnimmt, oder wenigiſt ein und anderen dabey befindlichen Gezeugen von Perſon bekannt ſeye, auſſer deſſen der lezter Will in ſolchem Fall ſo wenig als in obigen 6. Fällen beſtehen könte, wie dieſes in einer von Piſtor zu Gieſen erſt an. 1758. herausgekommner *Diſſ. de teſtatore teſtibus teſtamentariis incognito* gründlich dargethan iſt. Confer Voetium *ff. L. 28. T. 1. §. 24.* Menoch *Conſ. 639. Decium Conſ. 354.* Lewen *Cenſ. for. L. 3. c. 2. n. 11. 12.* welch lezterer ein merkwürdiges Exempl von einer ſolch⸗ geſpielter Fourberie anführt, und kan ſich auch dergleichen mit Fremden und Durchreiſenden leicht ergeben, wann bey ihren Teſtamenten obige Præcaution unterlaſſen wird.

§. X.

Ein jeder lezter Will (a) iſt facti und muß alſo auf allenfalligen Widerſpruch erwiſen ſeyn. Manz *cit. tract. T. 5. Q. 8. n. 1.* Pez *cit. Diſſ. §. 20.* Förner *de probatione circa ultimas voluntates. §. 2.* So gar eine privilegirte Diſpoſition, welche keiner Sollennitæt bedarf, will ſeinen Beweis haben, z. E. ein teſtamentum ad pias cauſas, *Cap. ſeq. 4. §. 5. ibi per verba;* Ein ſolch lezter Will gnugſam erprobt iſt. Desgleichen ein teſtamentum militare *ibi. §. 4. not. 5. litt. b.* Iſt nun der lezte Will (b) nicht ſchriftlich verfaſt, ſondern nur von Mund ausgeſprochen, ſo wird über die zum Beweis erforderliche Anzahl der Gezeugen de jure communi ſehr controvertirt. Einige forderen eben ſo viel Gezeugen ad probationem als ad Sollennitatem, einfolglich in teſtamento ſollenni 7. in Codicillo 5. in teſtamento parentum inter liberos zwey und ſo weiter. Andere ſeynd zwar damit verſtanden, jedoch nur in caſu, wann quæſtio de probatione voluntatis allein obwaltet, wohingegen ſie in probanda ſollennitate, ſo weit ſich ſolche anderſt von jener ſepariren laſt, niemal mehr als zwey Gezeugen erforderen, es betreffe gleich die Sollennitæt, den Numerum, rogitum, qualitatem teſtium, oder aber habilitatem teſtatoris vel hæredis und dergleichen. Die dritte

7mo ein erweißlicher Wille.

Meinung begnügt ſich endlich mit der ordinari Prob von zwey Gezeugen zwar durchaus, wann es aber gleichwohl ein zierlicher Will geweſen iſt, ſo müſſen ſie nicht nur von dem Innhalt deſſelben, ſondern auch von allen hierzu erforderlichen inn- und äuſſerlichen Requiſitis und Sollennibus deponiren, mithin die Probatorial-Articln und Interrogatoria hiernach eingerichtet werden. Die Authores und Rationes von der erſt und zweyten Opinion ſihe bey Manz *cit. Q. 8. per totum.* Pez *cit. §. 20.* Die von der dritten aber bey Förner *§pho 10.* Leyſer *ſpec. 355. de teſtamento privato §. 4.* welch lezter Meinung auch unſer Codex beyfallt, weil man keinen rechten Grund ſihet, warum man über den Numerum ordinarium teſtium disfalls hinaus gehen ſoll, indeme der Unterſchied inter ultimæ voluntatis conſtitutionem & conſtitutæ probationem allzuſichtig iſt, als daß ſich von einem auf das andere ſo leicht argumentiren laſſen ſoll. Damit man nun alſo (c) einer ſeits dieſer beſchwerlichen Zeugen-Prob entübriget bleiben, und andererſeits durch Abſterben aller Teſtaments-Gezeugen nicht völlig um den Beweis kommen möge, rathet unſer Codex *Cap. ſeq. 3. §. 6. n. 9.* nicht umſonſt an, daß man in teſtamento nuncupativo, und ſo auch in jeden anderen mündlichen lezten Willen einen Notarium beyziehen, und ſowohl über den mündlichen Ausſpruch des Teſtatoris, als den ganzen Act ein förmliches Inſtrument errichten laſſen möchte, dann da hat man einer weiteren Zeugen-Verhör nicht mehr vonnöthen, weil das Inſtrumentum notariale *juxta Cod. jud. c. 11. §. 2. n. 2.* vim documenti publici hat, mithin per ſe ſchon hinlängliche Prob macht. Manz *cit. Q. 8. n. 2.* Pez *loc. cit.* Förner *§. 12.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit ſchriftlichen Diſpoſitionen (d) welche ad acta judicialia vel manus Principis übergeben, oder von ſigelmäßigen Perſonen mit unterſchriben, folglich ſo beſchaffen ſeynd, wie es jezt allegirter *Cod. jud. cit. §. 2.* von documentis publicis erheiſcht, dann da leidet es keine Diffeſſion und braucht auch keine Recognition oder Zeugen-Verhör mehr. *Ibidem §. 7. 8.* ſondern es kommt nur auf die Production an, und zwar, wie ſowohl die Bayr. Gericht. Ord. *T. 7. Art. 17.* als unſer Codex *Cap. præc. 1.*

§. 9.

§. 9. n. 7. inhæſivè verordnet, in offenbar glaubwür- diger Form unverſehrt, und unbemahlt. Iſt etwann die Schrift verlohren gegangen, ſo wird es mit dem Beweis hierin ebenfalls, wie bey anderen dergleichen verlohren gegangenen Documentis nach Ausweis des *Cod. jud. c. 11.* §. *12.* gehalten, worauf ſich unſer Codex dies Orts beziehet. Was iſt aber zu thun, wann die in einem lezten Willen mit unterſchriebene Gezeugen (e) ante publicationem teſtamenti, das iſt, vor dem jenigen Act, wo man Sigilla & manus teſtium zu recognoſciren pflegt, verſterben? de jure communi wird ſehr darüber geſtritten, dann die Recognition ſoll von rechtswegen geſchehen, *L. 4. ff. quemad. teſt. aper.* dahero viele der Meinung ſeynd, daß durch ermeldtes Abſterben der Gezeugen fides inſtrumenti geſchwächt werde, welche Meinung auch unſeren Land-R. *T. 34. Art. 3.* gemäß zu ſeyn ſcheint: *ibi.* Weil aber einer oder mehr Gezeugen entzwiſchen verſterben und desfalls viel Streits entſtehen möchte, ſonderbar wann nicht wenigiſt Major pars teſtium überbleibt, um ſowohl für ſich ſelbſt als ſtatt der andern recognoſciren zu können. Brunnem. *ad cit. L. 4. n. 4. 5.* Manz *T. 5. Q. 6. n. 52.* Hertel Jurid. *Thee*-und *Coffee*-Taſſen §. *127. alii apud* Pez *cit.* §. *20.* Förner §. *6.* Allein man hat hierbey wohl zu unterſcheiden, ob die Diſpoſition in documento publico oder aber in ſcripturâ merè privatâ beſtehe. Erſtenfalls braucht es keiner Publication oder Recognition mehr, ſondern das Document probirt, es ſeyen gleich die mitunterſchriebene Gezeugen noch lebendig oder tod. *Cod. jud. c. 11.* §. *2. n. 3. & ibi not.* Anderenfalls aber muß in caſu diffeſſionis die Recognition allerwegen, wie bey anderen Documentis privatis geſchehen, Stryk *ff. L. 29. T. 3.* §. *2.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 3.* §. *8. cum* Carpz. Struv. Müller, und im Fall die Gezeugen ihr Handſchrift und Pettſchaft nicht erkennen wollen, ſo probirt das Teſtament nichts mehr ſondern iſt verdächtig *L. 1. cit. tit. & ibi.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 3.* §. *3.* und muß ſohin auf andere Art erwiſen werden, welches in dergleichen Umſtänden nur deſto ſchwerer fallt. Derowegen rathet auch ſowohl das Land-Recht *loc.*

cit. als unſer Codex *Cap. ſeq. 3. §. 4. n. 9.* Daß man einen Notarium mitbeyziehet, und vor ſelben manus & ſigilla teſtium recognoſciren, ſofort ein Notariats-Inſtrument darüber errichten laſt, damit es ſodann keine weitere Diffeſſion mehr leide, welche auch ohnehin ceſſirt, wann unter den Gezeugen wenigiſt zwey ſigelmäßige Perſonen ſeynd, dann da iſt es Documentum publicum, und hat ſowohl in Lebzeiten als nach dem Tod der unterſchribner Gezeugen vim plenè probandi. *Cod. jud. c. 11. §. 2. n. 3.* ohne daß es einer weiteren Recognition coram Notario oder ſonſt mehr bedarf. *§pho ſeq. 14. n. 1. litt. c.* Daß das Juramentum (f) in probatione ultimæ voluntatis und zwar litis deciſorium geſtalten Dingen nach Statt haben könne, beweiſet das Exempl *in Cap. ſeq. 5. §. 7. n. 4.* Ein gleiches bewähret Berger *in œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 3. not. 5.* Von dem Juramento ſuppletorio, wann nur ſonſt alle Requiſita hierzu vorhanden ſeynd, welches in Teſtamentis vel ultimis voluntatibus minus ſolennibus, worin man der Gezeugen ohnehin nicht ad ſolennitatem ſed probationem actûs bedarf, nur deſtomehr angehet. Ayrer *de teſtamenti minus ſolennis coram uno teſte nuncupati probatione jure jurando hæredis ſupplendâ.* Was geſtalten auch præſumptiones und wahrſcheinliche Muthmaſſungen in Erklärung eines lezten Willens den Ausſchlag geben, werden wir *§pho ſeq. 12.* vernehmen. Bey dem Beweis (g) wodurch man einen lezten Willen nicht darzuthun, ſondern vielmehr ex capite erroris umzuſtoſſen ſucht, ſoll der angebliche Irrthum nach Meinung vieler Authorum durch eben ſo viel Gezeugen, als ad ipſam diſpoſitionem erforderlich ſeynd, probirt werden. *Per alleg. apud* Manz *cit. Q. 8. n. 26. &c.* ſie haben aber weder Rationem noch Legem für ſich. Ihr einziges Fundament beſtehet darin, daß veritas teſtamenti anderſt nicht als durch ſiben Gezeugen dargethan werde, ergo, inferiren ſie, neque falſitas aut error ejusdem minori teſtium numero probari poteſt. Manz *cit. n. 62.* Allein das Antecedens iſt obverſtandner maſſen nicht richtig, folglich fallt auch das Conſequens hinweg, und kehrt ſich das Argument vielmehr um, daß gleichwie in probandâ veritate

teſta-

teſtamenti zwey Gezeugen hinreichen, alſo auch in probandâ falſitate mehr nicht vonnöthen ſeynd.

§. XI.

Aus deme, was oben ad Requiſitum Imum von der Widerruflichkeit eines lezten Willens vorkommt, ergibt ſich von ſelbſt, daß eine Reſtitutio in integrum dagegen nicht Plcz greiffen könne, dann eben darum, weil er widerruflich iſt, braucht man keiner Reſtitution mehr, ſondern es reſtituirt ſich jeder durch den Widerruf von ſelbſt, und ſo viel den Erben oder Succeſſorem ex ultimâ voluntate betrift, der kan ebenfalls keine Reſtitution dagegen ſuchen, dann es ſtehet in ſeiner freyen Willkuhr, ob er den lezten Willen annehmen wolle oder nicht, einfolglich kan er auch nimmermehr dadurch lædirt ſeyn, welches doch fundamentum reſtitutionis ſeyn müſte. Wäre er aber allenfalls durch die Agnitionem ultimæ voluntatis lædirt, ſo betreffete das Reſtitutions-Geſuch nicht mehr den lezten Willen ſelbſt, ſondern nur die nachtheilige Agnition deſſelben. Ein anders iſt in pacto ſucceſſorio, wann ſolches nicht per modum ultimæ voluntatis, ſondern per actum inter vivos errichtet wird, dann da greift alles Platz, was die Rechten auch von anderen pactis & contractibus überhaubt verordnen. *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 8.* Einfolglich gehet auch die Reſtitution hierwider eben ſo leicht wie gegen andere Pacta & Contractus, und zwar um ſo mehr als die Ratio, welche verſtandner maſſen reſtitutionem contra ultimam voluntatem ausſchlüßt, nemlich die Widerruflichkeit hierin ebenfalls ceſſirt.

Von der Reſtitution in integrum gegen einen lezten Willen.

§. XII.

Ein lezter Will ſoll zwar *juxta §phum præc. 8.* klar und verſtändlich ſeyn. Iſt er aber gleichwohl dunkel und zweilfhaft, ſo muß man ſich hierbey verſtandnermaſſen vor allen durch eine geſchickte (a) Auslegung zu helfen wiſſen, welches eben keine gar leicht und unanſtöſſige Sach iſt. Dicimur enim ambulare in tenebris, quando agimus de interpretatione mentis, & eſt res plena periculi, ubi perſæpè nos errare, & hinc cautè procedere debere, nec ſomniandam ſed ſcrutandam eſſe intentionem teſtatoris monet Strykius *de jure Senſuum Diſſ. 10. c. 5. n. 7.* Was für unbeſchreibliche Mühe ſich allſchon viele (b) von den älteren

Von Interpretier- und Auslegung eines lezten Willens.

ren Jureconſultis in Beſtimmung richtiger Interpretations-Reguln ſonderbar circa ultimas voluntates gegeben haben, beweiſen die Volumina, welche von Menochio, Mantica, Simone de Prætis, Alciato, Rogerio, Gentili und mehr anderen hierüber verfertiget worden ſeynd. Es trift bey ihnen und all jenen, welche die Auslegungs-Kunſt hieraus erlernen wollen, nur gar zu gewis ein, was man von einem Juriſten überhaupt ſagt: Er müſſe einen goldenen Beutl, eiſernen Kopf und bleyernen Poticem haben, um ſo koſtbar alß weitſchichtige Bücher beyſchaffen- durchleſen- und in der Gedächtnuß halten zu können. Böhmer *Exercit. 30. ſ. 4.* Mit allem deme bringt man hieraus nichts anders als eine unendliche (c) Farraginem von lauter verwirrt- und übel zuſamm hangenden Sätzen zuwegen. Cocceius *de eo quod juſtum in dubio S. 1. ſ. 11.* welche meiſtentheils ex jure Romano geborgt, mithin auch aus ganz unreiner Quell geſchöpft ſeynd. Böhmer *cit. ſ. 4. &c.* Dann daß die Römiſche Rechts-Gelehrte hierin ſelbſt nicht infall bl geweſen ſeynd, iſt bereits oben *ad P. 1. c. 1. ſ. 10.* in fine von uns bemerkt, und inſonderheit circa materiam ultimarum voluntatum von Böhmer *in Diſſ. de verbis directis & obliquis ſ. 12. 14.* und Leyſer *ſpec. 395. de rebus dubiis ſ. 1.* aus verſchidenen Römiſchen Rechts-Stellen dargethan worden. Man hat alſo hierin weder dem Römiſchen Recht (d) noch den Commentariis deſſelben weiter zu trauen als es an dem Probier-Stein einer geſunden Vernunft den Strich halt. Böhmer *cit. Exercit. ſ. 5.* Die Auslegungs-Kunſt oder Hermenevtica iſt ein Theil der Logic oder Vernunft-Lehr. Walch *Lex. Phil. voce* Auslegungs-Kunſt item *Philoſophie.* Beruhet alſo nicht ſo viel auf willkührlichen Römiſchen Geſätzen als Vernunftſchlüſſen, und gleichwie dieſelbe als ein Inſtrumental-Wiſſenchaft in allen Diſciplinen gute Dienſt leiſtet, ſo thut ſie es auch in Diſciplina juris ſonderbar circa interpretandas leges, contractus & ultimas voluntates. Walch *loc. cit.* von legibus & contractibus interpretandis ſihe oben *P. 1. c. 1. ſ. 9.* und unten *P. 4. c. 1. ſ. 18.* circa ultimas voluntates (e) gibt ſie fürnemlich die in unſeren Codice hier angeführte Reguln an

Hand,

Hand, welche der Richter um ſo mehr vor Augen haben muß, als ihm hierin eben kein arbitrium merè vagum & liberum wie mancher glaubt, ſondern rectæ rationi & regulis juſtæ in terpretationis adſtrictum eingeraumt iſt. Wolf *inſt. jur. nat. §. 797.* Leyſer *cit. ſpec. 395. §. 1.* Stryk *cit. c. 5. n. 3.* Das allererſte, worauf man hierbey zu ſehen hat, iſt das Wort (f) und der Buchſtaben des in Auslegung kommenden leʒten Willens. Interpretatio enim nil aliud eſt, quàm inveſtigatio mentis per ſigna externa. Wolf *§. 794. nullum autem majus mentis noſtræ ſignum & teſtimonium eſt quàm verbum.* Stryk *cit. c. 6. n. 6. & nemo id, quod dixit, non cogitaſſe præſumitur.* Stryk *n. 4. mens quidem prior & potentior voce eſt, ſine quâ tamen nemo dixiſſe exiſtimatur L. 7. in fin. ff. de ſuppell. leg.* Iſt nun die Red (g) klar und deutlich, ſo leidet es keine Auslegung mehr, weil die Wort nur dadurch verdrehet, nicht aber ausgelegt wurden, und die Interpretation ihrer Natur nach nur mit dunkl- und zweiflhaften Worten, welche nemlich duplicem ſenſum haben, nicht aber mit klaren zu thun hat. *L. 25. §. 1. ff. de leg. 3.* Walch *loc. cit.* Stryk *n. 5.* Thomaſius Ausübung der Vernunftlehr *c. 3. §. 32.* Eckard *Hermenevtica juris L. 2. §. 79.* Hinc non ſolum ſuperflua ſed etiam ridicula ejusmodi interpretatio eſſet, ſagt Leyſer *ſpec. 404. de interpretatione fideicommiſſ. §. 1.* Hornius *de interpretatione juridicâ. c. 2. §. 3.* Cocceius *cit. Diſſ. S. 1. §. 7.* Man nimmt auch die Wort regulariter in gewöhnlichen (h) Verſtand, und zwar vorzüglich ſo, wie ſie Diſponenten ſeiner Mutter-Sprach nach angewohnt geweſen, oder da dieſe nichts beſonders an ſich hat, nach dem allgemein und geläufigen Verſtand des Orts oder Lands, wo ſich Diſponent meiſtentheils aufgehalten hat, weil hieraus vermuthet wird, daß er idiotismum linguæ mit der Zeit angenohmen habe. *L. 50. §. 3. ff. de legat. 1. ibi per verba:* Ante omnia ipſius patris familias conſuetudo, deinde regionis, in quâ verſatus eſt, exquirenda *L. 75. ff. de leg. 3. ibi:* Neque ex conſuetudine patris familias, nec ex regione, unde fuit. Cocceius *S. 2. §. 4. 10. 19. &c.* Stryk *n. 24.* Wolf *§. 798.* Grotius *L. 2. c. 16. §. 2.* Puffend. *L. 5. c. 12. §. 3.* Titius *Jus priv. L. 1. c. 17. §. 10. 13.*

Eckard *cit. L. 2. §. 79.* So fremd und ungewohnt die Termini technici jenen, welche nicht von dem Handwerk ſeynd, vorkommen, ſo geläufig ſeynd ſie den Künſtlern, und müſſen alſo auch in hoc ſenſu von ihnen angenohmen werden. Grotius *§. 3.* Puffend. *§. 4.* Eckard *§. 78.* Dann die Wort gelten wie die Münzen, und empfangen ihren äuſſerlichen Werth durch den Gebrauch. Quinctilianus *inſtit. orat. L. 6.* Puffend. *cit. §. 3.* Böhmer *de interpretationis gramaticæ uſu. §. 13.* Von jezt erwehnten Senſu communi, uſitato & proprio (i) weicht man bey der Auslegung nur in zweyen Fällen ab. Und zwar fürs Erſte da in der nemlichen Diſpoſition oder anderwerts deutlich und ungezweifelt angezeigt wird, daß man die Wort in andern Verſtand genohmen habe. *L. 69. princ. ff. de legat. 3. L. 3. Cod. de lib. præt. ibi :*Cum manifeſtiſſimus eſt ſenſus teſtatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior ſenſu exiſtat. Grotius *§. 4. n. 2.* Stryk *n. 5.* Eckard *§. 79.* Titius *§. 10. 12.* Fürs Zweyte wann aus der gewöhnlichen und eigentlichen Bedeutung entweder gar keine, oder eine offenbar ungereimte Würkung erfolgen wurde. Dann man gibt noch weit leichter eine Improprietæt der Worten als eine Abſurditæt in der Folgerung zu, Wolf *§. 804.* Leyſer *cit. ſp. 404. §. 8.* Hornius *cit. Diſſ. c. 2. §. 16. n. 6.* und man interpretirt in dubio allzeit ſo, ut valeat potius, quam pereat actus *L. 12. ff. de reb. dub.* quia nemo eam viam elegiſſe præſumitur, per quam judicium ſuum ſit fruſtraneum. Stryk *n. 11.* Wolf. *§. 804.* Titius *§. 26.* Leyſer *ſpec. 395. §. 1.* Puffend. *§. 8.* Es wäre dann, daß die Auslegung gar zu gezwungen und affectirt heraus käme, dann dieſe könte den Actum nicht wohl mehr ſalviren. Stryk *ibi.* Hätten alle Wort (k) nur eine einzige gewiſſe Bedeutung, ſo daß niemal mehr oder weniger, ſondern allzeit nur das nemliche dadurch angezeigt wurde, ſo wäre freylich viele Mühe in Auslegung derſelben erſparrt Wolf *§. 795. 808.* Allein die Wort-Deutungen ſeynd gar unterſchiedlich. Wolf *ibi*, Eckard *L. 1. §. 7.* Stryk *n. 22.* Glaſſey *Jus nat. p. 748. §. 112.* und iſt auch nicht wohl möglich, ſagt dieſer leztere Author, daß man bey der Red allemal die rechte

Ex-

Expreſſiones trift, theils weil wir nicht alle Caſus vorausſehen, und die Wort ſo nett darauf richten oder ſolche Fäll von unſerer Red durch Limitationes eximiren können, theils weil wir weit mehr Sachen als Wort haben. *L. 4. ff. de præſc. verb. ibi:* Naturâ conditum eſt, ut plura ſint negocia quam vocabula. Coccejus *S. 1. S. 9.* So weit nun (l) die Interpretatio grammaticalis & lexicalis nicht mehr hinreicht, tritt in deren Stell interpretatio logicalis & conjecturalis ein. Wolf *§. 799.* Grotius *§. 4.* Puffend. *§. 5.* Da dann allzeit das jenige, was mehr wahrſcheinlich, glaublich und vernünftig iſt, in vorzügliche Erwählung kommt. *L. 10. §. 1. in fin. & 24. ff. de reb. dub. L. 24. ff. de Reg. jur.* Wolf. *§. 810.* Manz *cit. tract. T. 3. Q. 6. n. 5.* Man ſchauet hierunter zuförderiſt (m) auf die wahre Abſicht des Diſponentens als den beſten Grund aller Auslegung, Glaſſey *p. 748. §. 111.* Wolf *§. 806.* und ſucht ſolche theils aus ſeinen Aeuſſerungen theils anderen wahrſcheinlichen Conjecturen zu eruiren. Thomas *jur. div. L. 2. c. 12. 81.* ſonderbar aber aus den Urſachen (n) welche ihn zu dieſer oder jener Diſpoſition bewogen haben. Grotius *§. 8.* Puffend. *§. 10.* Titius *§. 25. 27.* Eckard. *L. 2. §. 80.* Ludolf *obſ. 41.* Aus der unterhabenden Sach ſelbſt, oder ſubſtratâ materiâ. *L. 67. ff. de Reg. jur. ibi:* quæ rei gerendæ aptior, Grotius *§. 5.* Puffend. *§. 7.* Titius *§. 18.* Wolf *§. 803.* Thomaſius *jurisp. divin. L. 2. c. 12. §. 48. &c.* Aus dem übrigen Innhalt der Diſpoſition, und was darin vor- oder nachgeht. *L. 75. ff. de legat. 3. ibi* neque ex contextu teſtamenti *L. 50. §. 3. ff. de leg. 1. ibi* quæ præcedunt vel ſequuntur Grotius *§. 7.* Puffend. *§. 9.* Titius *§. 15. 16.* Glaffey *p. 746. §. 103.* Wolf *§. 808.* Stryk *cit. c. 5. n. 19.* Ferner aus den Beywörten juxta regulam Philoſophicam: talia ſunt prædicata vel ſubjecta, qualia permittuntur eſſe à ſuis prædicatis, reſpective ſubjectis. Glaffey *p. 747. §. 109.* wie auch der Re- und Correlation. Wolf *§. 807.* dann der Würk- oder Folgerung. Grotius *§. 6.* Puffend. *§. 8.* und mehr andern Umſtänden, ſo die Vernunft ex ſtatu, dignitate, affectu vel alia quâcunque demum qualitate vel conditione perſonæ tam diſponentis

quàm

quàm illius, reſpectu cujus diſponitur, von ſelbſt einſpricht, *L. 50. §. 3. ff. de legat. 1. ibi.* legatarii dignitas, charitas vel neceſſitudo. Titius *§. 13. 14.* Leyſer *cit. ſpec. 395. §. 1.* fürnemlich aber ex affectione, vel prædilectione, von welcher die meiſte leztwillige Diſpoſitiones abhangen, und ſich ſohin daraus interpretiren laſſen. Lauterb. *Diſſ. de magis dilecto. c. 1. §. 1.* Die Ordnung der Schrift (o) gibt ebenfalls oft eine wahrſcheinliche Anzeig und Muthmaſſung an Hand, wie es Teſtator gemeint habe, quod enim prius in ſcripturâ, id etiam prius in intentione, & ordo verborum ſignificat ordinem intellectûs. Stryk *n. 16. & in Diſſ. de ordine ſcripturæ c. 1. n. 23. &c.* ſo fern ſich nicht die widrige Meinung in anderweg ſattſam äuſſert. Non enim poteſt ordo ſcripturæ intervertere ordinem voluntatis aut juris *L. 77. §. 12. ff. de legat. 2.* Es wird ferner (p) in dubio von der Diſpoſition allzeit das jenige mehr vermuthet, was den Rechten oder Statuten gemäß iſt. Leyſer *cit. ſpec. 395. §. 1.* Stryk *cit. c. 5. n. 8.* jedoch ſo, daß man die Wort deswegen nicht improprirt, und denſelben Gewalt zufügt, um die Diſpoſition auf eine gezwungene Weis den Rechten dadurch conform zu machen Stryk *ibi.* Wann circa quantum (q) und ob nemlich Diſponent die mehr- oder mindere Summam gewolt habe, ein billicher Zweifel vorfallt, ſo wird ohne anderer hinlänglicher Anzeigung mehr dieſe als jene Summa vermuthet, mithin das ſichere geſpielt. *L. 9. ff. de Reg. jur. ibi:* In obſcuris ſequimur, quod minimum. Quia minus quidem ſub majori, non majus ſub minori comprehenſum eſt. Titius *§. 35.* Oftermal geſchihet es, daß ſich Diſponent (r) entweder vor oder nach der Diſpoſition etwas näher hierüber erklärt, und da iſt der Caſus, von welchen die Authores ſagen, daß die Interpretation auch durch Gezeugen gemacht werden könte. Stryk *cit. c. 5. n. 21.* Cocceius *de Clauſulis teſtam. c. 2. n. 120. &c.* und es halt Leyſerus *in ſpec. 397. §. 5.* gar nicht für undienſam, die Erläuterung einer dunkl und zweiflhafter Diſpoſition allenfalls von dem Concipiſten oder Schriften-Steller zu begehren, ſonderbar wann ihm facultas interpretandi à teſtatore ſelbſt eingeraumt worden iſt. Harpr. *de ſu-*

premâ

premâ voluntate unico teſti concreditâ. n. 222. cum aliis. Die Regul, daß man (s) die Interpretation gegen jenen mache, welcher klärer hätte reden können oder ſollen, gehet in ultimis voluntatibus niemal an. Böhmer *Diſſ. de Regulâ, quod interpretatio contra eum facienda, qui clarius loqui potuiſſet, §. 17.* Wie weit ſie aber in conventionibus & actibus inter vivos Platz greiffe, werden wir unten *in P. 4. c. 1. §. 18. not. 2.* zu vernehmen haben. Die weitere Regul, daß man in dubio pro hærede contra legatârium, oder pro legatario contra hæredem interpretire, iſt weder ein noch ander ſeits richtig, zumalen man in legibus Romanis ſelbſt bald eins bald anderes bemerkt. Leyſer *ſpec. 395. §. 1.* Endlich haben wir auch von Untauglichkeit (t) jener Regul, da man favorabilia latè, odioſa ſtrictè zu interpretiren ſucht, allſchon oben *ad P. 1. c. 1. §. 10. in fine* unſere Erinnerung gemacht, und hindert nicht, daß gleichwohl viele Sachen in jure ſeynd, welche ſtrictam oder latam interpretationem leiden, z. E. ſervitutes, privilegia und mehr dergleichen, dann dieſes geſchihet nicht darum, weil ſie res odioſæ vel favorabiles ſeynd, ſondern aus ganz anderen vernünftigen Urſachen, aus welchen dergleichen Reſtriction oder Extenſion bey dieſer oder jener Sach per legem vel uſum einmal ſo eingeführt iſt. Im übrigen laſt (u) ſich zwar freylich wegen unendlicher Veränderung der Umſtänden eben nicht alles ſo genau in Reguln faſſen, ſondern es bleibt noch manches ad arbitrium boni viri ausgeſtellt, Thoſius *cit. L. 2. c. 12 §. 82.* Puffend. *§. 1. not. 4.* Doch langt man à potiori mit obigen Reguln noch ſo zimlich aus, und wird auch manch anſcheinende Contradicton glücklich dadurch gehoben, worauf man allzeit ſorgfältigen Bedacht zu nehmen, ſohin auch einen lezten Willen deswegen, weil er contradictoriſch (x) zu ſeyn ſcheint, nicht gleich zu verwerfen, ſondern vielmehr die widerſprechende Sätz auf alle mögliche Weis miteinander zu combiniren und zu vereinigen hat. Puffend. *§. 6.* Titius *§. 19.* Bey offenbar und augenſcheinlichen Widerſprüchen, welche ſich durch ſchickliche Combination nicht heben laſſen, ceſſirt officium interpretis. Titius *§. 32.* Puffend. *§. 6. in not. 1.* Thomaſius Ausübung der

Ver⸗

Vernunftlehr *c. 3. §. 125.* und es gilt entweder von beeden widerſprechenden Sätzen nur der leztere, ſofern animus mutandi vel revocandi klar hieraus erſcheint, tunc enim poſteriora derogant prioribus. Wolf *§. 808.* Titius *§. 19.* Puffend. *§. 6.* Manz *de teſt. val. & in val. T. 6. Q. 30. n. 34.* oder wo de animo mutandi nicht ſattſam conſtirt, fallen beede contradictoriſche Sätze miteinander zuſamm und werden pro non ſcriptis geachtet. *L. 188. ff. de Reg. jur.* Stryk *cit. c. 5. n. 26.* Manz *ibi. T. 3. Q. 6. n. 2.* Gleiche Beſchaffenheit (y) hat es mit Paſſagen, welche ſo obſcur ſeynd, daß gar kein Senſus heraus zu bringen iſt, und worin man juxta præf. in Nov. 107. mehr eines Wahrſagers als Dollmetſchers oder wie Venetus ſagt, den Schlüßl von dem Defuncto aus der Höll zu erholen vonnöthen hat. Bey dergleichen inextricablen Obſcuritæten (ſie rühren gleich vitio ſcribentis oder von anderen Zufälligkeiten her) hört alle Auslegung ebenfalls auf, Böhmer *cit. Diſſ. §. 12.* Thomaſ. *jur. div. L. 2. c. 12. n. 177.* und ſie werden juxta *§phum præc. 8. not. m.* pro non ſcriptis geachtet. Dann die Auslegung, welche man hierüber machen wolte, wäre eben eine ſo deſperat und vergebliche Arbeit als jene, da man aus den von einer Henne im Sand gekrazten Figuren eine Signification herauszubringen ſich bemühet.

§. XIII.

Von obrigkeitlicher Beſtättigung eines lezten Willens,

1. Die obrigkeitliche Beſtättigung (a) iſt regulariter weder de Jure Bavarico noch Communi ein nothwendiges Stück von dem lezten Willen, es wäre dann, das Diſponent ſolche ſelbſt freywillig angeordnet hätte, dann ob er zwar wohl formam teſtamenti nicht diminuiren kan, ſo mag er doch ſolche augmentiren, folglich auch verordnen, daß von ſeinen Succeſſoribus oder Hæredibus confirmatio geſucht werde. Cocceius *de clauſul. teſtam. c. 2. §. 112. &c.* Pez *de eo quod juſtum circa ultimas voluntates. §. 25.* Hiernächſt ſupponirt auch obige Regul, (b) daß in dem lezten Willen nichts enthalten ſeye, welches ohne Conſens der Obrigkeit nicht beſtehen mag, z. E. hier zu Land eine Diſpoſitio de immobilibus in favorem manûs mortuæ. Dann da wäre die Confirmation unumgänglich, weil die lex Amortizationis dergleichen unbewilligte Diſpo-

ſitiones für null declarirt, und ſo auch in anderen à ſolo teſtatoris arbitrio nicht dependirenden, ſondern der höheren Bewilligung bedürftigen Sachen. Stryk *de cautel. teſtam. c. 7. §. 7.* Es geſchehe nun aber (c) das Confirmations-Geſuch entweder aus Nothwendigkeit oder bloſſer Willkuhr des Diſponentens, ſo verordnet unſer Codex, daß der lezte Will zu dem Ende von dem Diſponenten ſelbſt perſönlich, oder per mandatarium vor ſeiner ordentlichen Obrigkeit in originali übergeben, ſohin die Confirmation andergeſtalt nicht als cum cognitione cauſæ, das iſt, mit gnugſamer Einſicht und Uberlegung ertheilt werde, wie es auch allſchon das Churfürſtliche Decret von 24. Auguſt. 1671. und praxis communis aller Orten mit ſich bringt, Pez *loc. cit.* Unter der ordentlichen Obrigkeit (d) iſt hierin eben ſo, wie regulariter in all anderen Fällen, nur jene verſtanden, worunter Diſponent ſein Domicilium oder Forum privilegiatum hat, es wäre dann in dem lezten Willen etwas begriffen, welches von der ordinari Obrigkeit nicht abhienge, ſondern einen höheren Conſens erforderte, z. E. in oben gedachter Diſpoſition de immobilibus ad manum mortuam, oder von Churfürſtlichen Lehen, dann da müſte die Confirmation höchſter Orten ſelbſt geſucht werden, weil die untere Inſtantien hierzu nicht geweyhet ſeynd. Derowegen auch die Confirmation eines Reichs-Ständiſchen Teſtaments, worin von Reichs-Lehen diſponirt wird, nicht bey der Kayſerl. Reichs-Cammer zu Wezlar, ſondern bey dem Reichs-Hof-Rath geſucht werden müſte, weil dieſes unter die Reſervata Imperatoria gehört, worin die Cammer mit dem Reichs-Hof-Rath nicht concurrirt. Stryk *ibi.* Gärtner *de Imperatore reſervatorum ſuorum judice & executore.* Cognitio cauſæ (e) welche hierbey erfordert wird, bringt ſuâ naturâ ſchon mit ſich, daß man den lezten Willen nicht verſchloſſen, ſondern offen übergeben, und allenfalls auch die Intereſſenten, z. E. in diſpoſitione de feudis vel fideicommiſſis die Agnaten, reſpectivè coinveſtitos darüber vernehmen müſſe, weil ohne ihrer Mitbewilligung wenigiſt in illorum præjudicium mit Effect nichts geſchehen kan. Stryk *ibi §. 9.* Confer *Cap. ſeq. 10. §. 24. n. 1. & Part. ſeq. 4. c. 18. §. 46. n. 3.*

Dar-

Daraus erhellet (f) alſo der Unterſchied zwiſchen gegenwärtiger Teſtaments-Ubergab, welche confirmationis causâ geſchihet, und jener, welche nur zu Vermeid- oder Supplirung der ad ultimam voluntatem erforderlicher Zierlichkeiten und Sollenniteten vorgenohmen wird. Dann dieſe leztere kan *juxta Cap. ſeq. 4. §. 2. 3.* nur in ſelbſt eigner Perſon, jedoch ſowohl vor ordentlich als anderer Obrigkeit ohne Cognition und Einſicht, mithin auch offen oder verſchloſſen geſchehen. Das Confirmations-Geſuch (g) hat zwar nicht nur in Lebzeiten, ſondern auch nach dem Tod des Diſponentens Statt. Wann aber der lezte Wille ſolchen Innhalts iſt, daß er confirmationem ſub pænâ nullitatis bedarf, wie z. E. mehr bemeldte Diſpoſitio de immobilibus ad manus mortuas, ſo iſt nicht nur rathſam, ſondern auch nothwendig, daß man ſolche noch in Lebzeiten ſuche, weil ſonſt den Intereſſenten per mortem diſponentis ein Recht zu wachſet, welches ihnen per ſubſequentem confirmationem nicht mehr benohmen werden kan. Stryk *cit. §. 9.* ſofern nicht etwann der lezte Willen hierauf ausdrucklich clauſulirt, mithin nur conditionatè gefaſt iſt, dann da bleibt der Actus in ſuſpenſo, und gibt noch niemand ein Jus quæſitum *Part. præc. 2. c. 2. §. 4. not. 11.*

Sonderbar bey Geiſtlichen, 2. Daß ein Geiſtlicher in Diſpoſitione bonorum, welche nicht ad patrimonialia, quaſi patrimonialia & parſimonialia gehören, keine freye Hand habe, iſt ſchon oben *P. 2. c. 1. §. 2. not. 3.* vorgekommen. Wann er alſo weiter hierin gehet, als ihm de Jure vergönnt iſt, ſo braucht er Confirmationem hierzu. Pez *cit. Diſſ. §. 6.* Manz *cit. tract. T. 13. Q. 8. n. 35.* P. Zech *Rer. Eccleſ. S. 3. §. 455. not. 45.* Vor dieſem muſte ſolche hier zu Land bey der Landsherrſchaft geſucht werden, weil der Fiſcus Succeſſor in bonis clericorum ſuperfluis war. *Cod. jud. c. 1. §. 13. not. ad 10.* Heut zu Tag aber gehet ſolches per ordinarios, *juxta concordata generalia* mit Salzburg, Freyſing, Regenſpurg, Paſſau und Chiemſee *de an. 1583. c. 6. ibi:* Das *Teſtament* dem Herrn *Vicario* um deſſen Bekräftigung ein-ſchicken. Die andere Herrn Ordinarii haben zwar disfalls keine Verträg (maſſen der Ober-Pfälziſche Receſs de an. 1638. §. 22. & 1654. §. 22. in hoc

Puncto

Puncto nicht zum Stand gekommen iſt) wohl aber, ſo viel mir wiſſend iſt, die Obſervanz für ſich.

3. Da nun ein privatus regulariter keiner obrigkeitlichen Confirmation ſeines lezten Willens bedarf, ſo kan man ſolche viel weniger einem unmittlbaren Reichs-Stand zumuthen, ſo weit er nur mit Dingen diſponirt, worin ihm die Hände nicht gebunden ſeynd. Ein anders wäre z. E. in Sachen, wobey etwann die Kayſerliche Gerechtſame nach den Reichs-Geſätzen oder Herkommen mit intereſſirt iſt, dann da könte die Kayſerliche Confirmation nicht wohl umgangen werden, Moſer Staats-Recht. *Tom. 25. p. 199. &c. cum* B. Ikſtad & Pfeffinger. und ob man wohl für räthlicher halt, ſolche noch in Lebzeiten zu ſuchen, ſo kan doch dieſes nach Meinung jeztbelobter Authorum auch poſt mortem noch geſchehen, theils weil kein Geſatz vorhanden, vermög welcher die Kayſerliche Beſtättigung ad formam actûs gehörig wäre, theils weil ſonſt niemand als der Kayſer hierbey intereſſirt iſt, folglich kein Jus quæſitum hat, welches der Beſtättigung im Weeg ſtehen könte. Das Kayſerliche Reichs-Cammer-Gericht hat zwar in Juſtiz Sachen, wohin das Confirmations-Geſuch gerechnet wird, jurisdictionem concurrentem mit dem Reichs-Hof-Rath, dem ohngeacht iſt dieſes Geſuch an jenem hohen Ort nicht gewöhnlich. Moſer *p. 202. §. 73.* Die Reichs-Hof-Raths-Ordnung meldet *tit. 3. §. 15.* nur ſo viel davon, daß bey dergleichen Suppliquen das Teſtament in vidimirter Abſchrift beygelegt werden ſoll. Falls auch tertii dabey intereſſirt ſeynd, iſt deren vorläufige Vernehmung nicht nur recht und billich, ſondern auch gewöhnlich. Moſer *p. 205. §. 77.* Kemmerich *Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 5. 6.* Pütteri *Jus Publ. §. 686.* Den Uberreſt von dergleichen Kayſerlichen Confirmationen ſihe *apud* Moſer *p. 206. &c.*

Und Reichs-Ständen.

§. XIV.

Von Publicir- und Eröfnung des lezten Willens.

1. Leztwillige Diſpoſitiones, welche man ſchriftlich und verſchloſſen hinterlaſt, müſſen zur Eröfnung (a) kommen. *Tot. tit. ff. & Cod. quemad. teſtam. aperiant. & ibi paſſim Author.* Dann das Wort Teſtament wird alldort in ſenſu latiſſimo genommen, dergeſtalt, daß auch jeder anderer lezter Will darunter begriffen iſt. Lauterb. *ff. L. 29. T. 3. §. 2.* Bechſtedt *de apertura*

turâ ultim. volunt. Wobey man jedoch aperturam & publicationem welche in ſenſu communi loquendi gern für einerley genommen wird, (b) nicht miteinander zu confundiren, ſonder wohl zu unterſcheiden hat. Lauterb. *ibi* §. *8.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. cit. tit. n. 1.* Stryk *ff. L. 29. T. 3.* §. *1.* Jene geſchihet nur in der Abſicht, um den Innhalt der Diſpoſition zu wiſſen, damit die Intereſſenten Nachricht davon bekommen können, und wird apertura ſimplex genannt. Publicatio hingegen, welche man auch aperturam ſollennem zu nennen pflegt, zihlet lediglich ad recognitionem manuum & ſigillorum, mithin dahin ab, daß das Teſtament formam documenti publici, folglich auch vim plenè probandi erlange. Lauterb. *cit.* §. *2. 3.* Stryk Brunnem. *loc. cit.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4.* §. *19.* Daraus ergibt ſich von ſelbſt, daß publicatio ſeu apertura ſolennis (c) in leztwilligen Diſpoſitionen, welche ad acta vel manus Principis übergeben, coram notario errichtet, oder von ſigelmäßigen Perſonen unterſchriben ſeynd, weder üblich noch nöthig ſeye. Stryk §. *1.* Lauterb. §. *8.* Brunnem. *ad L. 2. Cod. de teſtam. n. 8.* weil ſie ohnehin ſchon Documenta publica ſeynd *Cod. jud. c. 11.* §. *2.* folglich keiner Recognition ad vim & effectum plenæ probationis mehr bedarfen *Cod. jud. ibi.* §. *7. n. 3.* Bey den übrigen Diſpoſitionen (d) welche nicht auf ſolche Art errichtet worden, ſondern nur in ſcripturâ merè privatâ beſtehen, iſt ſie zwar ebenfalls nicht nöthig, quia nusquam in jure cautum legimus, ob defectum publicationis teſtamentum irritum reddi. Stryk §. *4.* Schilter *Exerc. 38.* §. *170.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 12.* §. *9.* Leyſer *ſpec. 373. de apertura teſtamenti.* §. *1.* wohl aber kan ſie ſo weit nutzlich ſeyn, daß das Teſtament poſt publicationem & recognitionem ſemel factam nicht mehr diffitirt werden kan, ſondern von ſelber Zeit an ebenfalls vim documenti publici erlangt, mithin vollkommen probirt. *L. 2. Cod. de teſtam. & ibi.* Brunnem. *n. 7* Lauterb. §. *7. 8.* Stryk §. *2.* unſer Codex redet (e) allhier nach der in Principio vorausgehender Beſchreibung nur von der Apertura ſimplici, welche entweder ordinaria oder extraordinaria iſt. Titius §. *5.* und zwar ordinaria, wann

der

der ganze Innhalt des lezten Willens dadurch offenbar werden ſoll, extraordinaria, dafern ſelbe nur ein oder anderen vorläufig zu wiſſen nöthigen Puncts halber z. E. wegen der Begräbnuß, oder Vormundſchaft vorgenommen, und das übrige mit alſobaldiger Wider⸗verſchlieſſung des reſignirten Teſtaments ad aperturam ordinariam ausgeſtellt wird. *Cod. n. 4. L. 7. ff. quem. teſt. ap. ibi:* Si fortè cauſa aliqua tabulas aperire urgeat.

Wer ſolche vorzunehmen habe,

2. Die lezte Willens⸗Eröfnung ſoll nach Römiſchen Recht (a) coram judice competente geſchehen. *L. 1. Cod. quem. teſt. ap.* und zwar coram magiſtratu cenſûs. *L. 18. 23. Cod. de teſtam.* Heut zu Tag aber coram ordinario, Brunnem. *ad cit. L. 18. n. 4.* das iſt, von jenem, worunter Defunctus in ſeinen Lebzeiten geſtanden iſt. Lauterb. *cit. tit. 3. §. 3. 6.* Struvius *Jur. Rom. Germ. L. 2. T. 23. §. ult.* oder wenigiſt alldort, wo das Teſtament ad acta hinterlegt worden iſt. Lauterb. *cit. §. 3.* Gnügen Kriegs⸗Recht *L. 1. §. 395.* Einige halten (b) es zwar jure hodierno gar nur pro actu jurisdictionis merè voluntariæ, mithin für eine Sach, welche coram quocunque judice, und ſo gar coram notario geſchehen kan. Stryk *cit. §. 2.* Titius *§. 6.* ſonderbar wann es der nemliche Notarius iſt, welcher bey Errichtung des Teſtaments gebraucht worden. Lauterb. *§. 6.* Allein unſer Codex (c) fallt dieſer Meinung nicht bey, ſondern überlaſt die Teſtaments⸗Eröfnung *n. 1. 2.* vielmehr jenen, welchen *juxta Cap. præc. §. 17.* die Sperr und Obſignation bey der Verlaſſenſchaft gebührt, nemlich bey gemeinen Leuten der ordentlichen Obrigkeit, bey denen von Adel oder würklichen Räthen aber der Bluts⸗Verwandſchaft des Defuncti, ausgenommen ſo viel (d) die ad acta judicialia hinterlegte Diſpoſitiones betrift, dann wann die Hinterlegung bey einem anderen Gericht geſchihet, als worunter der Erblaſſer mit ſeiner Verlaſſenſchaft gehört, ſo verordnet ſowohl das Churfürſtliche Generale de 18. Novemb. 1746. als inhærendo unſer Codex, das zwar die Diſpoſition alldort publicirt, jedoch das Original retentis copiis alſofort an jene Inſtanz verwahrlich überlifert werden ſoll, welcher die obrigkeitliche Verhandlung über die hinterblibene

Verlaſſenſchaft zuſtehet. Jure novo Saxonico iſt ſchier das nemliche verordnet. Vide Mandat. nov. deciſ. de 2ten Jul. 1746. *§pho 8vo* in den allerneuiſten Nachrichten Juriſtiſcher Bücheren ꝛc. *Tom. 6. p. 107.* Solchemnach darf ſich kein Erb, legatarius oder anderer (e) der ordinari Apertur wiſſent- und eigenmächtig unterfangen, ſondern es iſt ihnen dieſes in unſeren Codice *n. 3.* bey willkührlicher Straf verbothen, weil ſolches gar leicht zu Verfälſch- oder Verruckung des lezten Willens und andern ſchädlichen Mißbrauch Anlaß geben kan, auch an ſich ſelbſt ein ungebührlicher Eingrif in das obrigkeitliche Amt iſt. Extraordinariam (f) geſtattet ihnen der Codex *n. 4.* nur alsdann, wann die Obrigkeit zu weit entſeſſen iſt, und andergeſtalt nicht, als in Beyſeyn eines Notarii, oder anderer unpartheyiſcher Leuten, auch mit der Condition, daß das reſignirte Teſtament nach genommener nöthiger Einſicht alſogleich wiederum von allem Anweſenden obſignirt werde, womit das Jus commune *in L. 7. ff. quem. teſt. ap.* zimlich übereinskommt *per verba:* Ut intervenientibus optimæ opinionis viris aperiantur, & poſt deſcriptum & recognitum factum ab iisdem, quibus intervenientibus apertæ ſunt, obſignentur. Fürſtlich- und Reichs- Ständiſche Teſtamenta (f) werden entweder von dem höchſten Reichs-Gerichte, wo ſolche ad acta hinterlegt werden, oder von den erbettenen Teſtaments- Executoribus, welchen ſie à defuncto noch in Lebzeiten übergeben und an vertraut geweſt, oder allenfalls auch von ſeinen hinterlaſſenen eignen Miniſtris und Räthen publicirt. Moſer Staats-Recht. *Tom. 25. p. 209. §. 87.* Neumann *Jus princ. priv. T. 5. §. 781.* Brevic. *prax. Imp. Aul. tit. 10.*

Sonderbar die Teſtamenta geiſtlicher Perſonen,

3. Der Geiſtlichkeit wird zwar (a) *in L. 23. Cod. de teſtam. per verba:* præcipuè clericis, quibus opprobrium eſt &c die Teſtaments- Publication als eine ihrem Stand nicht convenable Sach unterſagt, welches aber heut zu Tag wenigiſt quò ad teſtamenta clericorum weder hier noch anderwerts mehr in uſu iſt. Unſer Codex (b) thut zwar von der Geiſtlichkeit hierinfalls keine beſondere und ausdruckliche Erwehnung, begreift aber ſolche ſchon deutlich genug unter der General-Verordnung, daß der Publications- Act durch

die

die nemliche Hånde gehen ſoll, welchen auch die Sperr- und Obſignation von rechtswegen gebůhrt, woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß wo die Sperr *juxta Cap. præc. 1. §. 17. not. 8. &c.* zwiſchen der geiſtlichen und weltlichen Obrigkeit cumulative gehet, ein gleiches auch mit der Publication zu beobachten ſeye. Inſonderheit (c) heiſt es in Concord. Paſſav. §. 17. Das Decanus Ruralis oder anderer geiſtlicher Commiſſarius das Teſtament in Beyſeyn des Beamtens, dann der Befreunden und Erben fōrderlich publiciren, und bey ſolcher Gelegenheit der Beamte die ihm communicirte Copiam mit dem Original collationiren kōnne. Das nemliche gibt auch der Freyſinger-*Receſs de an. 1718. §. 4.* dann das Churfürſtliche General-Mandat ejusdem anni. §. 3. und hindert nicht, wann (d) der verſtorbene Geiſtliche ſein Teſtament etwann anderer Orten ad Acta hinterlegt hat, dann was *juxta Not. præc. 2. litt. d.* von dieſem Fall beſonders verordnet iſt, betrift nur Teſtamenta von weltlichen, nicht aber von geiſtlichen Perſonen vi reſolution. ex intimo ad regimen Amberg. Den Prieſter Stubenrauch betref. *ſub 27. Novemb. 1754. ad regimen Straubing.* Den Pfarrer zu Satſpach Georg Schmerbeck betreffend: *ſub 31. Mart. 1759.* An die Stadt Abenſperg wegen des dortigen *Beneficiatens an. 1755.* An die von Roſenham wegen des Pfarrers zu Pang *eodem anno*, und nicht weniger an die von Neuſtadt wegen des Pfarrers zu Abenſperg *an. 1759.*

4. Ob die Beruff- und Beyziehung der Intereſſenten (a) de jure Romano nōthig ſeye, wird zwar von Titio *loc. cit. §. 5.* billich in Zweifl gezogen, die Praxis bringt es aber faſt allenthalben ſo mit ſich. Lauterb. *§. 2. 3. 6.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. quem. teſt. ap. n. 3. cum aliis.* wobey es auch unſer Codex *n. 5.* belaſſet, dergeſtalt, daß wo nicht alle, doch wenigiſt die Haupt-Intereſſenten, ſo viel deren aus vorlåufiger Teſtaments-Einſicht oder ſonſt bekannt ſeynd, zeitlich hierzu beruffen werden ſollen, mit dem weiteren Beyſatz *n. 8.* daß (b) man durch die Abweſenheit ein oder anderen Intereſſenten, ſonderbar wann die Citation richtig gelifert worden, ſich an der Publication zwar nicht hindern zu laſſen, jedoch zur mehrern Præcaution einen In weſſen Beyſeyn.

Anwald ex officio zu beſtellen, oder ohnpartheyiſche Gezeugen mitbeyzuziehen habe. Bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath (c) geſchihet die Publication bald mit-bald ohne vorläufiger Citation der Intereſſenten, und wird ſelbe lezteren Falls per Concluſum bekannt gemacht, damit ſich die Partheyen pro communicatione melden, und ſonſt ihr weitere Rechtsnothdurft hierin beobachten mögen. Moſer R. H. R. *Prax. L. 5. c. 19. §. 5. 6.* Die Beruffung der in dem lezten Willen mit unterſchribener Gezeugen (c) wird zwar *in L. 4. 5. 6. ff. quem. teſt. ap.* ebenfalls requirirt, damit recognitio manuum & ſigillorum durch ſie geſchehen möge. Lauterb. *§. 3. 6.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 3.* Gleichwie aber alldort die Rede nur de publicatione & aperturâ ſolenni iſt, ſo gehet unſer Codex, welcher verſtandnermaſſen allein de aperturâ ſimplici handlet, *n. 6.* über dieſes Requiſitum um ſo leichter hinaus, als ſelbes bishero ohnehin nicht üblich geweſen, zugeſchweigen, daß recognitio manuum & ſigillorum eine Sach iſt, worauf es erſt alsdann ankommt, wann die leztwillige Diſpoſition in ſcripturâ merè privatâ beſtehet, und von einem Intereſſenten etwann diffitirt, mithin ſtrittig wird. Derowegen man jezt erwehnte Recognition (d) auch bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath allzeit bis ad caſum diſſeſſionis & litigii ausgeſtellt ſeyn laſt, und die Gezeugen nicht gleich anfänglich ad publicationem zu citiren pflegt. Brevic. *prax. cit. tit. 10. §. 4.* Moſer R. H. R. *Prax. cit. L. 5. c. 19. §. 37. &c.* falls ſie aber ſelbſt ohne Beruffen erſcheinen, und bey der Publication recognoſciren, ſo wird ſolches auf dem Teſtament mit den Worten: Publicatum die N. præſentibus teſtibus, manus & ſigilla recognoſcentibus vorgemerkt. Brevic. *ibi. §. 5.*

Wann 5. Vor allen muß man von dem Tod (a) des Diſponentens gnugſam geſichert ſeyn, dann bey lebendigen Leib iſt publicatio teſtamenti noch allzu fruhzeitig. *L. 2. §. 4. ff. quem. teſt. ap. & ibi* Brunnem. *n. 5. 6.* Es wäre dann, daß Teſtator ſolches ſelbſt publicirt wiſſen wolte, wie es z. E. bey Anhalt-Bernburg geſchehen iſt, Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 210. §. 88. Idem* R. H. *Concl. T. 4 p. 4. 11.* welchenfalls jedoch das publicirte Teſtament nichts deſtoweniger, wie

wie jedes anders, bis zum Tod revocabl bleibt. Wer aber ſolches ohne ſeinem Wiſſen und Willen (b) bos⸗hafter Weis eröfnet, kan zwar actione injuriarum belangt werden. *L. 1. §. 38. ff. depoſiti,* und fallt auch in pœnam falſi *L. 1. §. 5. ff. ad leg. corn. de falſ.* doch wird der Erb, oder Legatarius, welcher dergleichen zu Schulden gebracht hat, deswegen nicht indignus hæreditate vel legato. Leyſer *ſpec. 398. de indignis §. 9.* Wie lange man (c) mit der Publication nach dem Tod anſtehen ſoll, iſt in Jure communi nicht beſtimmt. Einige geben nur neun Täg, andere bis ad triceſimum damit Anſtand, Stryk *cit. T. 3. §. 3.* Lauterb. *§. 3.* mit welch lezterer Meinung unſer Codex übereinsſtimmt, indeme derſelbe *n. 12.* ſtatuirt, daß vor Endigung der gewöhnlicher GOttsdienſten, mithin vor dem Dreyßigiſten nicht damit verfahren werden ſoll.

6. Die Eröfnung wird von der Obrigkeit (a) entweder auf Inſtanz derjenigen, welchen daran ligt, oder allenfalls ex officio vorgenommen. *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 2. 3.* Titius *§. 6.* Publicè enim expedit, ſuprema hominum judicia exitum habere. *L. 5. ff. quem. teſt. ap.* Derowegen man ſich gleich bey der Sperr und notificirten Todfall behöriger Orten zu erkundigen hat, ob der Verſtorbene einen lezten Willen hinterlaſſen habe, *Cod. cit. n. 9.* Derjenige, (b) welcher ſolchen in Handen hat, kan zu dem Ende durch hinlängliche Zwangs⸗Mittl ad exhibendum angehalten werden, Lauterb. *§. 3. 5.* Titius *§. 7.* und je länger der Erb oder Legatarius damit hinter dem Berg halt, je mehr macht er ſich in Anſehen deſſen, was ihm daran zu guten geſchriben iſt, verdächtig. Stryk *de ſuſpicione. c. 4. n. 7.* Nebſt deme will auch das Römiſche Recht gegen die decretirte Publication keine Appellation geſtatten, *L. 7. ff. de appell. recip. L. 6. Cod. quor. appell. non recip. & ibi* Brunn. Stryk *de decreto interimiſtico c. 2. n. 163.* welches wir jedoch nur von obbemeldter apertura extraordinariâ, und wo nemlich der Actus keinen Verſchub leidet, verſtehen, ſonſt wäre die Sach wenigiſt de jure Bavarico ad inappellabilitatem nicht qualificirt. *Cod. Jud. c. 15. §. 3.* Modus & forma publicationis (c) iſt nicht aller Orten gleich, und regulirt ſich nach dem Stylo des Orts, wo der Actus vor⸗

Und wie,

vorgenommen wird. Lauterb. *§.* 3. Stryk. *cit. L.* 29. *T.* 3. *§.* 2. Brunnem. *ad cit. L.* 1. *Cod. quem. teſt. ap. n.* 3. Zuförderiſt will unſer Codex *n.* 7. die Sigillen und Unterſchrift (nicht zwar ad recognoſcendum ſondern nur ob ſolche illæſa & integra ſeynd) hierbey inſpicirt, ſofort den Innhalt des lezten Willens deutlich verleſen, und ein ordentliches Protocoll mit Vormerkung all Anweſender, dann Jahr, Monat, und Tags hierüber gehalten wiſſen. Mit der Ableſung allein (d) iſt kein Intereſſent ſich begnügen zu laſſen ſchuldig, ſondern man muß ihm auch auf Begehren Inſpectionem geſtatten, und nicht weniger gleichlautende Abſchrift davon mittheilen. *Cod. n.* 10. *L.* 1. *princ. & L.* 2. *§.* 5. *ff. quem. teſt. ap.* Lauterb. *§.* 4. ſofern er nur ſein angebliches Intereſſe entweder durch den Eid der Bosheit, oder auf andere wahrſcheinliche Art darthun kan. *Cod. n.* 10. Brunnem. *ad L.* 3. *Cod. h. t. n.* 1. Lauterb. *§.* 4. Titius *§.* 7. Das Datum von dem lezten Willen (e) ſoll zwar nach Römiſchen Recht in Geheim gehalten, und die Inſpection deſſelben keinem Intereſſenten geſtattet werden, damit man nicht Anlaß dadurch gebe, Falſa zu fabriciren, *L.* 2. *§.* 6. *ff. & L.* 3. *Cod. cit. tit. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§.* 4. Titius *§.* 8. Allein dieſe Præcaution iſt gar zu übertrieben und wenigiſt hier zu Land nicht in uſu, auch eben derwegen in unſeren Codice mit Fleiß übergangen. Tabulæ puppillares (f) wie auch was Teſtator geheim zu halten ausdrucklich anbefohlen, oder jemand zum Schimpf in dem lezten Willen angezogen hat, ſoll de jure communi zwar ebenfalls uneröfnet bleiben, *§.* 3. *Inſt. de pupill. ſubſt. L.* 8. *ff. & L.* 3. *Cod. quem. teſt. ap. & ibi.* Brunnem. Lauterb. *§.* 4. Titius *§.* 8. unſer Codex aber ſtellt es *n.* 11. lediglich ad arbitrium judicis aus, welches haubtſächlich davon abhangt, ob und wie weit jemand den Innhalt pro jure ſuo zu wiſſen nöthig habe. Das Originale (g) von der publicirten Diſpoſition wird nach der Eröfnung nicht gleich abgefolgt, ſondern bis zur gänzlichen Vollziehung des lezten Willens zuruck behalten. *Cod. n.* 10. Seynd nun mehr gleichlautende Originalia vorhanden, geſchihet der Sach ein Genügen, wann nur eins davon publicirt wird. Lauterb. *§.* 4. Bey

der

der Publication einer bloſſen Abſchrift aber hat man es nicht bewenden zu laſſen, ſondern das Original muß ſelbſt heraus. Ibidem. Iſt endlich (h) die Publication entweder gar nicht, oder nicht förmlich vorgenommen worden, ſo wird der lezte Will derwegen nicht entkräftet, ſondern bleibt dem ohngeacht, wie er iſt, dann ſie dient verſtandnermaſſen nur pro notitiâ, und allenfalls zur beſſeren Prob, kan folglich als ein merum extrinſecum dem innerlichen Werth des Teſtaments weder etwas geben, noch nehmen. Die Köſten (i) von der Teſtaments-Publication ſeynd ein onus hæreditarium, fallen ſohin allemal auf den Erben, er mag die Eröfnung gleich begehrt haben oder nicht. Leyſer *cit. ſpec. 373. §. 4.* Von dem Modo (k) welcher bey Extrajudicial-Publicationen Fürſtlich- oder Reichs-Ständiſcher Teſtamenten üblich iſt, ſihe bey Moſer Staats-Recht *Tom. 25. p. 209. §. 87.* Neumann *jus princ. priv. Tom. 5. §. 786. &c.* Lunig *Theatr. cerem. T. 2. p. 783.* Wie es aber judicialiter hierbey zugehe, ſihe *cit.* Brevic. *prax. T. 10. &* Moſer R. H. R. *Prax. cit. c. 19.*

7. Auf die Publication folgt (a) die Erklärung der Erben oder Intereſſenten, ob ſie den lezten Willen agnoſciren wollen oder nicht, dann es iſt niemand ad agnitionem obligirt, ſondern ſie ſtehet in jeden Intereſſentens freyer Willkühr. *L. 16. Cod. de jure delib.* Schwæder *de agnitione & approbatione ultimæ voluntatis. Th. 3.* und hindert nicht, daß der lezte Will *in Nov. 22. c. 2.* pro lege geachtet wird, dann dieſes verſtehet ſich nur von jenen, welche ihn einmal gutwillig angenommen, mithin auch eben dadurch für ihr Geſätz und Richtſchnur erkannt haben. Es geſchihet (b) ſelten, daß man ſich gleich bey dem Publications-Act vom Stegreif aus erklärt, ſondern da wird gemeiniglich nur um abſchriftliche Communication von dem eröfneten lezten Willen gebetten, um ſich deſto ſtandhafter hierüber declariren zu können. Man pflegt auch den ſaumigen Theil von Amtswegen hierum niemal, wohl aber ad inſtantiam derjenigen, welchen daran ligt, zu arctiren, und endlich nach Ablauf des præfigirt peremptoriſchen Termins den lezten Willen in contumaciam pro agnito zu erkennen. *§pho ſeq. 17. n. 2.*

Von der Agnition des lezten Willens.

aditio hæreditatis (c) und agnitio ultimæ voluntatis differiren zwar ut latius & anguſtius *Theſ. 20.* kommen aber gleichwohl in mehr Sachen, und unter anderen auch darin zuſamm, daß die leztere eben ſo, wie jene, bald expreſsè bald tacite zu geſchehen pflegt. Schwæder *Th. 2.* und zwar expreſsè durch deutliche Wort, tacite durch ſolche Facta, woraus ſich voluntas agnoſcendi ſattſamm zu Tag legt, z. E. durch Entrichtung der Vermächtnuſſen und anderen Vollzug des lezten Willens. *L. 23. Cod. de fideicomm. ibi.* Nec amplexus, voluntatem patris relicta dediſti, vel tranſactionis causâ promiſiſti. *L. 35. §. 1. Cod. de inoff. teſtam. ibi.* Niſi tranſactiones celebraverit, in quibus apertiſſimè judicium patris agnoverit. *& §. 2. ibi.* Si filius ſimpliciter agnoverit. *Item.* Niſi hoc ſpecialiter pactus fuerit, quod contentus relicta parte de eo, quod deeſt, nullam habeat quæſtionem. Dahingegen iſt (d) die bloſſe Unterſchrift eines lezten Willens, welche nur von Amts-Obrigkeit-Beyſtand- oder Gezeugſchaft-wegen geſchihet, noch kein ſolches Factum, woraus ſich agnitio voluntatis inferiren laſt. *Cod. civ. Part. ſeq. 4. c. 1. §. 19. n. 8.* Schwæder *Theſ. 43.* Im übrigen können (e) alle agnoſciren, ſie ſeyen gleich hæredes ſui vel extranei, neceſſarii vel voluntarii, legatarii, fideicommiſſarii, donatarii, honorati vel onerati. Schwæder *Th. 7. &c.* und kan die Agnition ſowohl in favorem als præjudicium agnoſcentis geſchehen. *Idem Theſ. 2. in fin.*

Was hierzu erforderlich ſeye.

8. Poteſtas & voluntas als die zwey Haupt-Principia, wodurch alle moraliſche Handlungen beſeelt werden, müſſen auch (a) in Agnoſcirung eines lezten Willens concurriren. Schwæder *Theſ. 11.* An der Poteſtate (b) fehlt es z. E. all jenen, welche nicht freye Hand in ihren Sachen haben, z. E. minderjährigen, Curatel-mäßigen, Schwæder *Theſ. 11. 12.* An der Voluntate (c) wann man z. E. nur aus Zwang, Hinterliſt, Irrthum und Unwiſſenheit agnoſcirt, weil dieſes lauter Dinge ſeynd, welche voluntatem & conſenſum ausſchlüſſen. Schwæder *Th. 4. 11.* Agnoſcens muß alſo nicht nur (d) den Todfall wiſſen, *L. 2. Cod. de fideicomm. ibi.* Si hæredes compertâ morte ſondern es ſoll ihnen auch der Innhalt des hinterlaſſenen lezten Willens

ſatt-

ſattſam bekannt ſeyn, *L. 1. §. 1. ff. quem. teſt. aper. ibi* inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti Schwæder *Th. 11.* und wann aus einem ungiltigen lezten Willen etwas begehrt oder entrichtet wird, ohne die Ungiltigkeit zu wiſſen, ſo iſt es auch keine wahre Agnition. Ignorans & errans enim nil approbat. Schwæder *Theſ. 4.* welches auch in errore & ignorantia juris ſaltem invincibili, nicht aber in craſsâ, & vincibili obtinirt. *Idem loc. cit.* Confer *not. ad Part. præc. 1. c. 1. §. 7.* Daß die Agnition (e) frey und ungezwungen ſeyn müſſe, bringt nicht nur der Text *in L. 16. Cod. de teſtam. ibi.* Si ſuâ ſponte agnoverit, ſondern auch die Vernunft ſelbſt mit ſich. Schwæder *Theſ. 4.* und wer nur dolo hierzu eingeführt worden, dem kan es ebenfalls keinen Schaden und Nachtheil verurſachen *L. 23. ff. de dolo malo.* Schwæder *Th. 5. in fine.*

9. Jeder lezter Will leidet agnitionem (a) er beſtehe gleich in einem Teſtament, Codicill oder anderer dergleichen Willens-Verordnung. Schwæder *Th. 14. &c.* Zwiſchen giltig und ungiltigen lezten Willen (b) iſt disfalls kein Unterſchied, die leztere können eben ſo gut als die erſte ex agnitione beſtehen. Schwæder *Th. 17.* Böhmer *Conſult. T. 3. P. 3. p. 200.* Eine ſolche gutwillige Anerkennung wird nicht nur in den Rechten gebilliget, *L. 2. Cod. de fidecomm. ibi* ſi fideicommiſſum inutiliter relictum ſit. *L. 16. Cod. ibidem* etſi voluntas defuncti legibus non ſit ſubnixa, tamen, ſi ſua ſponte agnoverit, implendi eam neceſſitatem habeat. *L. 23. ibi.* Si veritas vel ſolennitas deeſt &c. ſondern iſt auch als ein Zeichen von großmüthiger Denkens-Art bey Plinio *in L. 2. Epiſt. 16.* hoch angepriſen, da er ſagt: Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etſi jure deficiant, quaſi perfectas tuear. Bey Teſtamenten (c) welche ex capite præteritionis liberorum ungiltig ſeynd, wird die Agnition, ſonderbar wann ſie von den Kindern noch in Lebzeiten des Vatters geſchihet, jure civili ſtricto zwar nicht, wohl aber jure prætorio und noch weit mehr moderno ac conſuetudinario zugelaſſen. *Per alleg. apud* Schwæder *Theſ. 30.* Stryk *de cautel. Teſtam. c. 24. §. 11.* Brunnem. *ad L. 17. ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſt.* welches auch in

Ein ungültiger Will kan ebenfalls agnoſcirt werden.

in teſtamento inofficioſo aut ob defectum legitimæ exhæredationis nullo ſtatt hat. *Cap. ſeq. 3. §. 16. not. 22. litt. c.* Confer Wagner *de teſtamento invalido ex conventione litigantium convaleſcente.*

Würkung der Agnition. 10. Ein lezter Will, welcher einmal agnoſcirt worden, kan ab agnoſcente nachmahls (a) nicht widerum angefochten werden Schwæder *Th. 22.* Per notoriam regulam, quæ ſemel placuerunt, amplius diſplicere non poſſunt. *c. 21. de R. J. in 6to. L. 75. ff. de R. J.* doch gehet die Agnition (b) niemal weiter als in præjudicium agnoſcentis, einem dritten aber ſchadet ſie keineswegs, Schwæder *Th. 30.* und hindert auch nicht, daß (c) das Onus von dem, was agnoſcirt worden, etwann gröſſer als das Commodum ſeye, ſofern nur Agnoſcens| von dem übernommenen Onere gute Wiſſenſchaft gehabt hat, *Idem Th. 42.* Agnitio teſtamenti (d) ziehet auch agnitionem codicilli acceſſorii, nicht aber vice versâ agnitio codicilli agnitionem teſtamenti nach ſich. Schwæder *Th. 41.* Dann dergleichen Codicillen seynd Pars teſtamenti. *Cap. ſeq. 5. §. 8. n. 1.* einfolglich gehet es nach der Regul, acceſſorium ſequitur ſuum principale, welche Raiſon hingegen in caſu reciproco nicht einſchlagt. Inofficioſæ donationes (e) werden durch die Agnition des vätterlichen Teſtaments nicht mit agnoſcirt, ſo weit ſie nicht etwann in dem nemlichen Teſtament, welches man agnoſcirt hat, enthalten, ſondern ſchon vor- oder erſt nach demſelben beſonders gemacht ſeynd. Schwæder *Th. 42. cum* Sichardo. Confer. *Cap. ſeq. 8. §. 14. n. 4. verbo* **Zweytens.** daß durch Agnition einer Vermächtnuß (f) auch die übrige in einem ungiltigen Teſtament verordnete Legata zugleich mit pro agnitis gehalten werden, iſt zwar die Meinung Mœvii *P. 7. d. 9.* und Stryk *de jure ex alterius perſona citra ſucceſſionem vel ceſſionem c. 8. n. 92. &c.* wird aber von mehr belobten Schwædero *Th. 25. &c.* gründlich widerlegt, und ſtehet nicht im Weeg, quod teſtamentum approbans in uno capitulo illud etiam in altero approbâſſe videatur. Dann dieſe Raiſon gehet wohl an in individuis z. E. in hæreditate, welche ſich eben propter individuitatem & unitatem perſonæ inter defunctum & hæredem nicht pro parte agnoſciren, pro parte

repu-

repudiren laſt. *Cap. præc. 1. not. 6. litt. e.* Auf die Legata und andere keinen unzertrenlichen Zuſammenhang habende Dinge hingegen iſt dieſes nicht applicabl, auſſer in dem Caſu, da das ungiltige Teſtament nicht ſo viel facto als verbis, und zwar überhaubt ohne Ausnahm dieſer oder jener Vermächtnuß agnoſcirt worden. Schwæder *Th. 28. cum aliis.* Wie ſtehet es aber (g) mit legatis annuis in teſtamento invalido relictis? werden dann hierinfalls durch Bezahlung eines Jahrgangs auch die übrige Jahrgäng agnoſcirt? Reſp. negativè, ausgenommen wann dergleichen legata ad alimentationem angeſehen, und wenigiſt drey Jahr nacheinander gutwillig abgeführt worden ſeynd, dann dadurch halt man das Legat ſemel pro ſemper für agnoſcirt per textum expreſſum *in L. 1. Cod. de fideicomm.* Schwæder *Th. 29.* woraus eben die Regul formirt wird, quod titulus ex defectu ſolennitatis invalidus, ſi agitur de inducendâ obligatione in cauſâ favorabili, per præſt tionem triennalem convalidetur. Brunnem. *ad cit. leg. 1. n. 11.*

§. XV.

1. Von lezten Willens-Executionen iſt weder in corpore juris Romani noch Canonici ein eigner Titl vorhanden, ſondern es geſchihet nur dort und da incidenter Erwehnung davon, was aber juri communi ſcripto hierin ermanglet, das wird jure partim conſuetudinario partim ſtatutario ſupplirt. Man verſtehet unter gegenwärtiger Execution keine andere, als jene, da man einen richtigen lezten Willen in Vollzug zu bringen, und nichts davon unerfüllt zu laſſen bemühet iſt. Hellefeld *repp. voce* Executor teſtamenti *§. 1.* Lauterb *de executoribus ultimarum voluntatum c. 2. n. 9.* Rhætius *de officio executoris ult. vol. c. 1. n. 2.* Jene, welche die Incumbenz davon haben, nennt man auf deutſch Geſchäftiger, Ausrichter, Treustrager oder Treuhänder. Bayr. Land-R. *T. 44. Art. 1.* Hellef. *voce* Getreuhalter Lauterb. *c. 1. n. 30. &c.* auf Latein manufideles, oder ſo viel die Executores cauſarum piarum betrift, wurden ſolche vor dieſem auch Salmänner, oder Seelwärtl genannt. Lauterb. *n. 53.* Leibniz *Collect. Etym. P. 2. p. 229.* Leyſer *ſpec. 374. de executor. ult. volunt. §. 1.* Hahn *de manufide-*

Von der Execution und Vollziehung eines lezten Willens.

nuſidelibus in ſpecie Eccleſiaſticorum tum Principum tum privatorum in Germanicâ. Mit Curatoribus bonorum kommen ſie in viele Weeg übereins, differiren aber auch in gar verſchidenen Stücken, und kan alſo das Argument ab officio curatoris ad officium executoris nur in terminis habilibus, ſo weit nemlich kein widriges Geſätz oder Ratio diſpar erſcheint, ſeinen Angang nehmen. Lauterb. *c. 9. n. 17.* wie ein Teſtaments-Executor von anderen executoribus differire, ſihe bey Lauterb. *c. 8.* und ergibt ſich der Unterſchied ex ſequentibus von ſelbſt. Gleichwie nun obverſtandnermaſſen die Befugnuß einer leztwilliger Diſpoſition in jure naturæ guten Grund hat, ſo iſt auch die Execution demſelben gemäß, und eben dahero bey allen wohl geſitteten Völkern in Ubung. Lauterb. *c. 4. n. 3. 6. &c.* Dem gemeinen Weeſen ſelbſt ligt daran, daß die leztwillige Diſpoſitiones nicht unvollzogen bleiben, *L. 5. ff. quem. teſtam. aper. ibi:* Publicè expedit, ſuprema hominum judicia exitum habere, Bruker *de Favore ultimarum voluntatum*, ſonderbar jene welche ad pias cauſas gemacht ſeynd, worin ſo gar actio popularis ad exequendum geſtattet iſt. *L. 28. §. 5. Cod. de Epiſc. & cler.* ob aber auch die Seelen der Abgeſtorbener (wie Baldus *in c. 8. X de conſtit.* ſagt) ſich im Grab darüber entrüſten, wann man nicht thut, was ſie vor dem Tod angeordnet haben, gehört nicht mehr in dieſe, ſondern jene Welt.

Eintheilung derſelben,

2. Ab objecto wird erſtlich die Execution (a) in univerſalem & particularem getheilt, je nachdem entweder der ganze lezte Willen, oder aber nur ein Theil deſſelben in Vollzug gebracht werden ſoll. *Cod. §pho ſeq. 16. n. 5.* **Land-R.** *T. 44. Art. 1. ibi:* **Wann ſie durchgehend zu Ausrichtung des ganzen Geſchäfts verordnet** *& Art. 9. ibi:* **Wo jemand nicht zu Vollziehung ſeines ganzen lezten Willens ſondern allein wegen eines** *Legats* **oder anderer ſonderbarer Verordnung ꝛc.** B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 1.* Lauterb. *c. 3. n. &c.* Von dem Modo conſtituendi theilt (b) man ſie eben ſo, wie die Tutel oder Curatel, in executionem teſtamentariam, pactitiam, legitimam, & dativam ein, je nachdem ſolche entweder per teſtamentum, pactum, legem vel judicem übertragen wird.

Hellef.

Hellef *voce* Executor teſtamenti *§. 2.* Lauterb. *c. 3. n. 2.* Rhætius *c. 1. n. 4.* Leyſer *loc. cic. §. 2.* Teſtamentaria (c) heiſt auch jene, welche eben nicht in einem Teſtament, ſondern in Codicillo vel alia quacunque ultimâ voluntate übertragen iſt, dann das Teſtament wird hier in ſenſu generico genommen, nach welchen es alle Gattungen von lezten Willen unter ſich begreift. Lauterb. *c. 3. §. 4. &c.* und weil die Benennung der Execution nicht nur in dem nemlichen lezten Willen, welcher zum Vollzug kommen ſoll, ſondern auch anderwerts mündlich oder ſchriftlich geſchehen kan. *Cod. §pho ſeq. 16. n. 4.* ſo hindert nicht, wann ſolches villeicht in einem anderen, obſchon ex defectu ſolennitatis oder ſonſt unkräftigen lezten Willen geſchehen iſt, ſofern nur quò ad punctum executionis de voluntate gnugſam conſtiret *Cod. ibi:* Sofern ſolche nur gnugſam bewiſen werden mag, womit auch Jus commune und die Authores bey Lauterb. *c. 4. n. 30.* übereinſtimmen. Daß nun auch (d) executio pactitia & conventionalis ſowohl den Römiſch- als Deutſch- und heutigen Rechten nach ebenfalls und zwar nicht nur ex pacto vel contractu inter executorem & defunctum, ſondern auch zwiſchen jenem und ſammentlichen Erbs oder anderen Intereſſenten z. E. mittls einer Vollmacht oder ſonſtiger Verſtändnuß Statt habe, erhellet zu Genügen *ex L. 12. §. 17. & L. 13. ff. Mand.* Leyſer *cit. §. 2.* Lauterb. *c. 3. n. 3.* woraus ſich der weitere Schluß von ſelbſt ergibt, daß die Teſtaments-Execution auch in arbitrium tertii conferirt werden möge, Lauterb. *c. 4. n. 33.* eò quod pacta vel contractus collationem in arbitrium tertii non reſpuant. *Cod. Part. ſeq. 4. c. 1. §. 7. n. 2.* Legitimi executores (e) ſeynd erſtlich die Erben ſelbſt, und hiernächſt auch die Obrigkeit, maſſen ihnen die Execution in defectu teſtamentariorum vel conventionalium ab ipſa lege übertragen iſt. Von denen Erben heiſt es in allegirten Land-R. *T. 44. Art. 8.* Wann keine Geſchäftiger verordnet, ſo ſoll den eingeſezten Erben oder denſelben Vormündern die Erbſchaft folgen, oder auf jemand Widerſprechen die Einantwortung geſchehen, auch folgends alles vollzohen werden, wie bey den Geſchäftigern verordnet iſt. Confer B.

Schmid

Schmid *n. 2. ibidem & Lauterb. c. 4. n. 21.* Von der Obrigkeit aber ſagt das Land-Recht *Art. 11.* Auf dem Fall aber gar kein Geſchäftiger ſich der Vollziehung unterfangen wolt, ſolle alsdann jedes Orts ordentliche Obrigkeit ſolch Vollzieh- und Ausrichtung thun, wie recht iſt. Confer *Cod. ſ. ſeq. 17. n. 3. L. 1. ff. Si quis ammiſſ. cauſa teſt. ibi* prætor defunctorum voluntates tuetur. Leyſer *ſ. 9.* Lauterb. *c. 4. n. 20.* welches ſich nicht nur von der weltlichen ſondern auch, ſo viel die Diſpoſitiones zu milden Werken betrift, von der geiſtlichen Obrigkeit verſtehet, indeme dieſer letzteren die gleichmäßige Aufſicht über alle Cauſas pias ſpecialiter injungirt iſt. *L. 28. 49. Cod. de Epiſc. & cler. Nov. 131. c. 11. Concil. Trid. Seſſ. 22. de reform. c. 8.* Engel *Jus can. L. 3. T. 36. n. 9.* Lauterb. *c. 3. n. 7.* Leyſer *cit. ſ. 9.* Da nun aber (b) die Obrigkeit ſich nicht allzeit in Perſon damit chargirt, ſo beſtellt ſie ſtatt ihrer einen anderen, welches auch in caſu geſchihet, da Executor teſtamentarius entweder gar nicht, oder nicht recht daran will, dann da ſubſtituirt oder adjungirt ihm die Obrigkeit einen anderen. *Cod. ſpho ſeq. 17. n. 3. ſ. 18. n. 14.* und dieſer, welcher nun alſo auf ein oder andere Art obrigkeitlich beſtellt wird, heiſt Executor dativus.

§. XVI.

Vor der Benennung eines Executoris, und von wem ſolche geſchehe,

1. Da nun verſtandenermaſſen (a) executores teſtamentarii per teſtamentum vel ultimam voluntatem beſtellt werden, ſo folgt von ſelbſt, daß jeder, welcher auf leztwillige Art diſponiren kan, auch einen Executorem ſuæ voluntatis benennen könne, & è contrario, qui non poteſt diſponere, neque executorem poteſt denominare. Lauterb. *c. 5. n. 1. &c.* und ob wohl hier zu Land der Anſtand genommen worden, ob auch Perſonen ungefreyten Stands die Benennung eines Teſtaments-Executoris vergönt ſeyn ſolle, ſo hat ſich doch ſolcher durch die Reſolution ex intimo von 22. Septemb. 1760. dahin gehoben, daß ſolches niemand, was Stands er immer ſeye, verwehrt ſeyn ſoll. Pactitius Executor (b) kan nicht nur von dem Verſtorbenen ſelbſt, ſondern auch von hinterlaſſenen Erbs-Intereſſenten pacto conſtituirt werden. Leyſer *cit. ſpec. 374. ſ. 2. 3. 11.* Nur iſt dabey die Frag, ob derjenige,

jenige, welchen die Erbs- und andere Intereſſenten benennt haben, dem à Teſtatore ſelbſt benannten vorzuziehen ſeye, und Leyſerus meint ja, wann ſie darüber einhellig ſeynd, ſicut enim in aliis, ita etiam in hoc á voluntate defuncti communi omnium intereſſatorum conſenſu recedi poteſt, *per text. alleg. ibid.* wir ſtimmen auch dieſer Meinung bey, verſtehen aber unter den Intereſſenten nicht nur die Erben, Legatarios, Fideicommiſſarios, Donatarios, ſondern auch den in Teſtamento benannten Executorem ſelbſt, weil er *juxta §phum ſeq. 20.* ein Emolument von der Execution hat, in Anſehen deſſen derſelbe ebenfalls intereſſirt, folglich *juxta §phum ſeq. 17. n. 1.* mit ſeiner Einwilligung nicht zu umgehen iſt. Legitimi executores (c) weichen teſtamentariis aut pactitiis allemal aus. Land-R. *cit. Art. 8. ibi* wann kein Geſchäftiger verordnet, ſo ſoll ꝛc· *Item Art. 11. per verba:* auf dem Fall aber kein Geſchäftiger ꝛc. Lauterb. *c. 4. n. 20. & 21.* welches auch in geiſtlichen Verlaſſenſchaften zu beobachten kommt, *Concord. Auguſt. §pho 5. ibi:* Wann aber in eines verſtorbenen geiſtlichen *Teſtament* keine *Executores* benamſet, alsdann ſoll ꝛc. Quia nempe proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. Lauterb. *cit. n. 20.* executores dativi (d) werden ebenfalls nur in Subſidium gegeben, Lauterb. *ibi. n. 54.* und zwar von der ordinari Obrigkeit, Land-R. *cit. Art. 11. ibi* jedes Orts ordentliche Obrigkeit, wann ſie gleich nur mit der Nidergerichtbarkeit begabt iſt, quia eſt effectus jurisdictionis baſſæ & inferioris. Lauterb. *c. 5. n. 11.* Judex ordinarius & competens aber iſt hierinfalls nicht jener, worunter etwann Executor für ſeine Perſon ſtehet, ſondern worunter der Verſtorbene geſtanden iſt, oder worunter die Verlaſſenſchaft ligt. *Cod. §pho ſeq. 20. n. 6.* Lauterb. *n. 12.* Bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften (e) verfahrt man hierin cumulativè. Concord. de an. 1583. *Cap. 6. & Auguſt. de an. 1684. §. 5.* und bey Reichs-Ständiſchen gehet es durch die höchſte Reichs-Gericht, Lauterb. *ibi. n. 13.* ſofern der Verſtorbene Reichs-Stand nicht ebenfalls beſondere Verordnung hierin gemacht hat. Moſer Staats-Recht *Tom. 25. p. 198.* Der ernannte Executor ſelbſt aber (f) kan keinen anderen ſtatt ſeiner benennen oder

ſubſtituiren. *Cod.* *§pho ſeq. 18. n. 13.* Land-Recht *cit. T. 44. Art. 1. & ibi.* B. Schmid *n. 8.* Lauterb. *c. 5. n. 15. &c.* es geſchehe dann mit obrigkeitlicher Begnehmung und aus erheblicher Urſach *Cod. loc. cit.* Land-R. *ibi* es wäre dann einer krank oder weit abweſend, ſo mag mit Vorwiſſen der Obrigkeit ꝛc. welches ſich jedoch nur von executoribus teſtamentariis, pactitiis oder dativis, nicht aber von legitimis verſtehet. Lauterb. *ibi n. 20. cum* Baldo, Molina *& aliis*, immaſſen unſer Codex hier überhaubt nur von teſtamentariis handlet, *juxta §. præc. 15. ibi* ſofern jemand von dem Verſtorbenen beſonders hierzu ernannt worden, folglichen es quò ad legitimos & dativos, welche nicht ſo oft vorkommen, lediglich juri communi überlaſt.

Wer hierzu benennt werden könne.

2. Jeder kan regulariter Executor ſeyn, der nicht von Natur (a) hierzu untauglich iſt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *c. 6. n. 1.* Rhætius *c. 1. n. 6.* man halt aber nur jene für untauglich von Natur, welche nicht ſo viel Fähigkeit beſitzen, daß ſie das jenige verrichten können, was natura negotii von einem Teſtaments-Executore erfordert. Rhætius *ibi. n. 7.* Nach dieſem General-Principio ſeynd (b) Kinder, Unſinnige, und unvogtbare Vorwurfs von der Execution ausgeſchloſſen, cum enim ſuis rebus præeſſe non poſſint, quomodo aliena gerant negotia? Rhætius, Lauterb. *loc. cit.* Von Stummen, Tauben und Blinden zweiflen zwar die Authores und glauben deren Ausſchlüſſung mehr Conſilii als Juris zu ſeyn. Lauterb. *n. 17. &c.* unſer Codex decidirt aber gegen ſie. Bey Verſchwendern und minderjährigen (c) leidet es kein Bedenken, Lauterb. *ibi. n. 15. 38.* So weit ſich nur bey den lezteren auf die Zulänglichkeit ihres Verſtands zu verlaſſen, und den erſtern Geld oder Gut ſicher anzuvertrauen iſt. Im übrigen ſihet man (d) hierbey weder auf das Geſchlecht, noch Alter, oder den Stand des Executoris. Lauterb. *ibi. n. 3.* und kan alſo auch eine Frauens-Perſon Executor ſeyn. *Idem n. 4.* ſonderbar wann ſie einen Beyſtand oder Coexecutorem hat. Rhætius *c. 1. n. 9.* Stryk *de ſuſpicione c. 4. n. 49.* Eine ſchlechte Perſon (e) mag deswegen, weil ſie ſchlechten Stands oder Herkommens iſt, hierinfalls nicht für untauglich geachtet

wer-

werden, Lauterb. *n. 36.* und obwohl ſonſt legatum in incertam perſonam von keiner Gültigkeit iſt, ſo laſt man doch denominationem executoris incerti zu. Lauterbach *n. 41.* Brunnem. & Salicet *ad L. 24. Cod. de Epiſc. & cler.* falls auch endlich (f) eine unfähige Perſon pro executore benannt iſt, ſo ſihet weder unſer Codex *n. 3.* noch Jus commune die Diſpoſition deswegen für ungültig an, Lauterb. *n. 42.* ſondern ſie bleibt nichts deſtoweniger in anderen Stücken bey ihrem Eſſe, und wird dieſer Defect von der Obrigkeit durch Ernennung eines anderen tauglichen Executoris ſupplirt.

3. Daß in geiſtlichen Verlaſſenſchaften (a) nicht nur geiſtlich⸗ſondern auch weltliche Perſonen als Executores benannt werden mögen, iſt ſowohl Juris communis als Bavarici, *per text. cit. apud* Lauterb. *c. 6. n. 40. Concord. Bavar. de an. 1583. c. 6. ibi.* Sollen *Teſtamentarii*, ſie ſeyen gleich geiſtlich oder weltliche ꝛc. und zwar ohne weiterer Adjunction. *Concord. Auguſt. §. 5.* wobey es auch unſer Codex *n. 2.* als einer verglichen⸗ und obſervanz⸗mäßiger Sach belaßt. So wenig nun ein weltlicher von der Execution in geiſtlichen Verlaſſenſchaften de jure ausgeſchloſſen iſt, ſo wenig geben die Rechten hingegen auch einem geiſtlichen (b) die Excluſivam in Vollziehung weltlicher Verlaſſenſchaften. *c. 17. X de teſtam.* Lauterb. *cit. c. 6. n. 20.* So gar die Religioſen und mendicantes ſaltem bonorum capaces werden nicht ausgenommen, ſofern dieſe nur Licenz von ihren Oberen haben, oder entweder ſelbſt Obere ſeynd, *per allegat. apud* Lauterb. *21. &c.* Rhætius *c. 1. n. 11.* unſer Codex gehet *n. 2.* zwar ebenfalls noch dahin, und laſt die Geiſtlichkeit mit der Præcaution, daß ſie ſich hierin dem weltlichen Gericht unterwerfen ſoll, ad executionem weltlicher Verlaſſenſchaften zu. Da ſich aber ſeit deme ein ſo anderer Caſus ereignet hat, wo von Seiten der geiſtlichen Executorum das forum ſæculare dem ohngeacht zu decliniren, und andurch das Executions⸗Weſen von ermeldten weltlichen Verlaſſenſchaften an die geiſtliche Gerichte zu bringen geſucht werden, hat man ſich Landsherrſchaftlicher ſeits bewogen gefunden, den Dicaſteriis per reſolut. noviſſ. von 5. Decembris 1760.

Ob ein Weltlicher in geiſtlichen Verlaſſenſchaften Executor benannt werden möge, & viciſſim.

aufzutragen, daß die Benennung eines geiſtlichen Executoris hinführo keiner weltlicher Perſon mehr geſtattet werde.

§. XVII.

Was Executor vor der Execution zu beobachten habe

1. Anfänglich ſtehet (a) zwar jedem Executori teſtamentario frey, ob er die ihm angetragene Execution übernehmen wolle oder nicht, dann ſie iſt kein munus Publicum, wie die Tutel oder Curatel, ſondern merè privatum, quod invito non obtruditur. *Cod. n. 3.* Land-R. *T. 44. Art. 11. ibi* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *c. 4. n. 36. &c.* ausgenommen jene, welche von der Obrigkeit ſelbſt ex officio geführt wird, Lauterb. *c. 4. n. 55.* man hat alſo zuförderiſt auf (b) die Einwilligung und Acceptation des Executoris zu ſehen. Lauterb. *ibi n. 18. 36. &c.* welche nicht nur expreſsè ſondern auch tacitè z. E. durch Annahm des propter executionem vermachten Legats und andere dergleichen Facta geſchehen kan. Lauterb. *n. 42. &c.* wird nun die Execution (c) von dem ernannten Executore nicht angenommen, ſo verliert er auch das, was ihm deshalb vermacht worden iſt. *Cod. n 3.* Land-R. *cit. Art. 11.* und wird von der Obrigkeit ſtatt ſeiner ein anderer beſtellt. *Cod. ibidem*, dann eben darum, weil der Defunctus durch die Benennung eines Executoris auf den Erben einiges Mißtrauen bezeigt, ſo devolvirt ſich die verweigerte Execution nicht ad hæredem, ſondern auf den, welcher ex officio ſubſtituirt wird. B. Schmid *ad cit. Art. 11. n. 1.* Hat aber Executor (d) die ihm übertragene Execution einmal angenommen, ſo kan er ſich derſelben vor Endigung des Geſchäfts ohne wahrhaft und erheblicher Urſach nicht mehr begeben. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. Art. 11.* Lauterb. *c. 9. n. 1. 4.* und mag in caſu renitentiæ von der Obrigkeit allenfalls durch ergibiges Compelle hierzu angehalten werden. *Idem n. 6.* Quod enim ab initio voluntatis eſt, poſtea fit neceſſitatis. Hellefeld. *voce* Executor teſtamenti *§. 1. in not.* & tranſit ejusmodi acceptatio ſeu agnitio ultimæ voluntatis in contractum, à quo amplius reſilire non licet. Lauterb. *c. 4. n. 49.* B. Schmid. *Art. 11. n. 11.*

Circa confirmationem

2. Nach gemeinen Rechten (a) hat zwar Executor keines obrigkeitlichen Auftrags vonnöthen, ſondern kan

ſich

ſich der Execution ſelbſt eigenmächtig unterziehen, Lauterb. *c. 9. n. 10.* Ein anders hingegen ſtatuirt (b) unſer Codex allhier *n. 1.* und will, daß ſolche von der Obrigkeit, worunter die Verlaſſenſchafts-Sach gehört, allzeit vorher aufgetragen werde, womit das Land-R. *cit. T. 44. Art. 1. per verba:* **Durch die Obrigkeit der ſelben Ende ihnen zu überantworten verſchaft werden**, einſtimmig iſt, welches jedoch auf bloſſe Einſicht des Teſtaments ohne weiterer Cognition oder proceſſualiſcher Weitläuftigkeit geſchihet. Land-R. *ibi* **ohne rechtlich erkennen** B. Schmid *n. 1. 2.* Bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften (c) worin die Cumulativa Platz greift, kan alſo auch der Auftrag an die Executores andergeſtalt nicht als cumulativè geſchehen, wie es inſonderheit die Concordata Auguſtana de an. 1684. *§. 5.* mit den Worten: **Sowohl von geiſt- als weltlicher Obrigkeit wegen**, *indigitiren.* In executione legitimâ (d) welche nemlich von den Erben ſelbſt geführt wird, iſt der obrigkeitliche Auftrag bishero niemals üblich geweſen, und noch viel weniger pflegt ſich die Obrigkeit ſelbſt der allenfalls ex officio zu führender Execution halber von der höheren Obrigkeit beſtättigen zu laſſen. Verſtehet ſich demnach obiges nur von executoribus (e) teſtamentariis ſeu pactitiis, worinfalls ſie auch mit Tutoribus vel Curatoribus übereins kommen, wohingegen ſie von dieſen darin widerum differiren, daß ein Executor mit der einem Tutori vel Curatori obligender Verpflicht- und Cautions-Leiſtung verſchont wird. *Cod. n. 5.* Lauterb. *c. 9. n. 11. 17. &c.*

3. Ob der Executor, nachdem ihm die Execution bereits obrigkeitlich übertragen worden, ſich der Verlaſſenſchaft gleich ſelbſt ohne gerichtlicher Einantwortung bemächtigen könne, wird (a) erſtlich mit der Diſtinction inter poſſeſſionem vacuam & non vacuam, und zwar lezterenfalls ohne allen Anſtand negativè beantwortet, weil der Innhaber ohne Begehung eines Spolii andergeſtalt nicht als per viam juris depoſſeſſionirt werden kan. *Part. præc. 2. c. 5. §. 8. n. 2.* Erſtenfalls aber, da nemlich poſſeſſio annoch vacua iſt, diſtinguirt man weiter inter executorem univerſalem & particularem (b) und wird die Frag — Bonorum occupationem.

 bey

bey dem erſten bejahet, bey dem anderen verneinet. Es beruhet zwar dieſe Diſtinction auf einem ſolchen Grund, gegen welchen ſich noch verſchidenes einwenden laſt, allein ſie iſt nicht nur jure ſtatutario, ſondern auch authoritativo ſaltem communi feſtgeſtellt, Land-R. *cit. T.* 44. *Art.* 9. *& ibi.* B. Schmid *cum* Bartolo, Baldo, Menochio *& aliis,* wobey es alſo unſer Codex *n.* 7. belaßt, mit dem Anhang, daß Executor particularis die Güter, welche er auszurichten hat, allemal entweder aus den Handen des Erbens, univerſal Executoris, oder Gerichts zu empfangen, mithin ſich derſelben niemalen authoritate propriâ zu ermächtigen habe.

Et Inventarium. 4. Die Inventirung (a) der auszurichtender Verlaſſenſchaft ſihet unſer Codex *n.* 6. für eine der allererſten Obligenheiten an, welche Executor univerſalis nach übertragen- und angenommener Execution ſeines Orts zu beobachten hat, wie es auch das Land-Recht *T.* 44. *Art.* 1. und Jus commune, ja ſo gar die Natur der Sach ſelbſt mit ſich bringt, weil das Inventarium der Grund von künftiger Rechenſchaft ſeyn muß, B. Schmid *ibi. n.* 5. Lauterb. *c.* 9. *n.* 13. Das Privilegium nobilitatis (b) welches ſonſt nach hieſigen Land-Rechten den adelichen Befreunden des Verſtorbenen circa inventuram zukommt, hindert Executorem hieran keineswegs. *Reſol. ex intim.* in der B. Neuhauſ. Verlaſſ. *de* 22. *Septembris* 1758. und eben ſo wenig kan ſich auch die Obrigkeit disfalls ein- oder vordringen, ausgenommen, wann Teſtator keine Sigl-mäßige Perſon geweſt, dann da gebührt Executori, wann gleich dieſer für ſich Sigel-mäßig iſt, Jus inventandi nicht, ſondern der ordentlichen Obrigkeit, welche jedoch Executorem ad inventandum allzeit mit beyziehen, und ihme ſofort das inventirte Vermögen, ſo weit ſolches nicht im Stritt iſt, zur Execution aus antworten muß. *Reſol. ex intim. de* 22. *Septembris* 1760. Man verfahrt (c) hierbey nach Maß und Ordnung, wie ſchon oben *c.* 1. *§.* 18. von Erbſchafts-Inventariis in genere verordnet iſt, *Cod. n.* 6. Land-R. *Art.* 1. *ibi* auf Meinung und ꝛc. folglich müſſen intereſſati ad hunc actum ebenfalls mit beygezogen werden. Was geſtalten (d) die Inventur auch bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften

executo-

executoribus teſtamentariis gebühre, haben wir gleich⸗falls ſchon oben *c. 1. §. 18. not. 16. & 17.* gehört.

5. Ohne Publication (a) des lezten Willens hat man weder von dem Innhalt deſſelben, noch von dem darin benannten Executore eine legale Notiz, folglich muß jene nothwendig voraus gehen. Lauterb. *c. 9. n. 24.* Land⸗R. *Art. 1. ibi* nach kündlichen Erinneren und Wiſſen der Erben oder anderer der Sachen Verwand⸗ten. Hiernächſt muß (b) man von den Erbs⸗ und ande⸗ren Intereſſenten die Erklärung erwarten, ob ſie den lezten Willen agnoſciren wollen, in voluntate enim non agnitâ fruſtraneum eſt executoris officium. *Idem n. 31.* Land⸗R. *cit. Art. 1. ibi* von denſelben nicht angefochten, noch widertriben wurde. Derowegen man ſie auch zu ſothaner declaration anhalten kan. *Idem n. 33.* und zwar nach Maßgab unſeres Codicis *n. 2.* unter Præfigirung eines peremtoriſchen Termins & ſub pænâ teſtamenti agniti. Wird nun der lezte Will (c) angeſtritten, ſo kan zwar Executor einen Mediateur machen, und die Partheyen zu vergleichen ſuchen, Land⸗R. *T. 44. Art. 2. & ibi* B. Schmid *n. 2.* Lauterb. *c. 9. n. 64.* ſonderbar wann ihm die Arbitrage à Teſtatore übertragen iſt, welchen Falls ſie von den Erben und Legatariis auch wider Willen erkennt werden muß. Leyſer. *ſpec. 65. de arbitris §. 6.* in Entſtehung der Güte aber quieſcirt das Officium executoris in den ſtritti⸗gen Puncten, und devolvirt die Sach ad judicem ordinarium, Lauterb. *n. 64. &c.* dann der Executor hat keine Jurisdiction. *Cod. §. ſeq. 18. n. 10.* Lauterb. *n. 66.* Leyſer *ſp. 374. §. 5.* einfolglich muß er mit der Execution deſſen, was ſtrittig iſt, bis zu Austrag der Sach an ſich halten, *Cod. n. 2.* Land⸗R. *Art. 2. 3.* Leyſer *ſpec. 374. §. 6.* es werde dann (d) hinlängli⸗che Caution in caſum ſuccumbentiæ geleiſtet, welchen falls die Execution auch pendente lite ihren Fortgang hat. *Ibidem cum* B. Schmid *ad Art. 2. n. 4.* Was (e) unſtrittig iſt, oder von dem lezten Willen gar nicht einmahl abhangt, z. E. æs alienum und anderes wird durch das Strittige in der Execution gleichfalls nicht aufgehalten. B. Schmid *ibi. n. 3.* Und anderes.

§. XVIII.

Von dem Verhalt des Executoris in der Execution.

1. In der Execution hat man ſich zuforderiſt an die etwann von dem Teſtatore (a) ſelbſt circa modum, locum, tempus und ſonſt ertheilte Vorſchrift zu halten, *Cod. n. 1. Land=R. Art. 8. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *c. 9. n. 56. 57. 148.* ſohin ohne Vorwiſſen der Obrigkeit und einhelliger Bewilligung ſammentlicher Intereſſenten nicht davon abzugehen, *Cod. ibi.* Hat aber Teſtator (b) nichts beſtimmt, ſo ſoll ſie auf Art und Maß, wie es der Verlaſſenſchaft am beſten und vorträglichiſten zu ſeyn befunden wird, getreulich vollzogen werden. *Cod. n. 2. Land=R. Art. 1. ibi* nach ſeiner Ordnung ihrem Vertrauen und Glauben nach. Lauterb. *c. 9. n. 149.* Ita ut nihil in ultimâ voluntate ſit ſine exitu. *Idem n. 20.* Zu dem Ende nun, und damit der Vollzug (c) vollkommen ſeye, ligt ihm nicht nur die Ergänzung der Verlaſſenſchaft, ſondern auch ſo lang ſie in ſeiner Hand und Verwahr iſt, die Erhalt= und Vermehrung derſelben auf dien= und thunliche Weis ob. *Cod. n. 3.* welches Executores legitimi (d) eben ſo, wie andere zu beobachten haben, *Land=R. Art. 8. ibi* auch folgends alles vollzohen werden, wie von Geſchäftigern verordnet iſt. B. Schmid *n. 2.* Was aber Teſtator (e) Executori nicht ſo viel auftragt, als geſtattet, das kommt auf ſeine freye Willkuhr an, und gibt niemand anderen ein Jus exigendi. Leyſer *ſpec. 374. ſ. 8.* Ejus enim eſt nolle, qui poteſt velle. *L. 3. ff. de Reg. jur.*

Sonderbar circa locum & tempus,

2. Locus executionis (a) iſt der jenige, welchen Teſtator expreſsè vel ſaltem præſumtive beſtimmt hat, Lauterb. *c. 9. n. 147.* Falls ſich aber voluntas teſtatoris nicht gnug hierüber äuſſert, ſo pflegt man dort zu exequiren, wo der Todsfall geſchehen iſt, und die Verlaſſenſchaft ligt, wohin auch die Concordata de an. 1583. *Cap. 6.* der geiſtlichen Verlaſſenſchaften halber gehen, *ibi per verba:* Doch an keinen anderen Ort, weder wo der Prieſter verſtorben, und die hinterlaſſene Güter gelegen ſeynd. Der Zeit halber (b) worin die Execution vollſtreckt werden ſoll, gehet zwar Jus commune (wenigiſt der gemeineren Meinung nach) quò ad cauſas pias auf ein halb= und quò ad profanas auf ein ganzes Jahr à die inſinuati teſtamenti, ſofern

Teſtator

Teſtator keine mehr oder mindere Zeit vorgeſchriben hat, oder natura negotii eine längere Zeit erfordert, oder andere Ehehafte-Hinternuſſen im Weeg ſtehen, *per alleg. apud* Lauterb. *c. 9. n. 127. &c.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 21.* Das Bayeriſche Land-Recht aber reducirt *T. 44. Art. 3.* obigen Termin ſowohl quò ad pia als profana auf 2. Monat à die confecti inventarii, ſo viel die liquide Puncten und jene Dinge betrift, welche tempore mortis in der Gewalt des Verſtorbenen geweſt, und ad manus executoris gekommen ſeynd, (c) unſer Codex beſtimmt endlich *n. 12.* keine gewiſſe Zeit, ſondern ſagt nur, daß ſich Executor möglichiſt beſchleunigen, und inſonderheit die Legata pro alimentis und andere dergleichen milde Vermächtnüſſen förderſamſt entrichten ſolle. Ein gleiches bringen auch Concordata Auguſtana *§. 5.* in Anſehen der geiſtlicher Verlaſſenſchaften mit ſich, *per verba:* Alles *Cumulativè* doch ſchleunig vorgenommen werden, damit nicht durch Verzüglichkeit eines oder anderen Theils Schaden verurſacht werde. In caſu moræ (d) wird ihm entweder die Execution gar benommen, und ein anderer ſtatt ſeiner beſtellt. *Cod. n. 14.* Land-Recht *Art. 7.* Lauterb. *c. 5. n. 191. & c. 9. n. 134. &c.* oder wenigiſt ein Coexecutor gegeben. *Cod. ibi.* Nebſt deme verliehrt er auch dasjenige, was ihm in Teſtamento verordnet iſt, und wann der Saumſaal in causâ piâ zu Schulden gebracht worden, ſo wird er auch um ſo viel, als was ſein verwürktes Legat betrift, mithin effectivè mit der pænâ dupli geſtraft. *Novell. 131. c. 12.* Land-R. *cit. Art 7.* Lauterb. *c. 9. n. 134.* iſt ihm aber in Teſtamento nichts vermacht, ſo greift gleichwohl pæna arbitraria gegen ihn Platz. Land-R. *loc. cit.* von welchen Straffen aber unſer Codex gänzlich abſtrahirt, und es ſohin lediglich bey obiger Executions-Benehmung, wie auch bey der *in §pho ſeq. §. 20. n. 2.* verordneter Schadloshaltung, wann anders ex morâ damnum erfolgt iſt, bewenden laſt.

3. Nicht nur die ſchon von dem Verſtorbenen (a) activè vel paſſivè angefangene Proceſs führt Executor der Nothdurft nach einsweilen fort, ſondern kan auch erſt nach dem Tod des Teſtatoris einen neuen Circa actiones.

Proceſs anfangen, ſo weit es zu Ergänz- Erhalt- oder Vermehrung der ihm comittirten Verlaſſenſchaft vonnöthen iſt, z. E. gegen die Debitores hæreditarios, welche ſich in Güte nicht zur Zahlung bequemen, oder andere, welche die zur Erbſchaft gehörige Stück ungerechter Weis innhaben, und ſolche nicht gutwillig herausgeben wollen. *Cod. n. 4. 5.* Lauterb. *c. 9. n. 49.* wozu er auch (b) keiner Vollmacht oder Ceſſion von jemand bedarf, ſondern das Officium executoris legitimirt ihn ſchon gnugſam hierzu. Lauterb. *c. 9. n. 45.* und gehen die nöthige Stritts-Köſten nicht auf ſeinen ſelbſt eigenen Beutl, ſondern à Conto des Erben oder Legatarii, den der Stritt eigentlich betrift. Leyſer *cit. ſpec. 374. §. 13.* Iſt auch kein Zweifl, daß er in causâ dubiâ compromittiren und tranſigiren könne. Lauterb. *c. 9. n. 55.* Die Strittigkeiten (c) welche etwann die Erbs-Intereſſenten, Legatarii oder auch Creditores hæreditarii circa prioritatem vel jura potiora in concurſu gegen einander haben, gehen ihn nichts an, und hat er ſich alſo nicht einmal interveniendo, viel weniger cognoſcendo vel decidendo hierin einzumiſchen, indeme er obverſtandnermaſſen keine Jurisdiction hat, folglich dergleichen Dinge lediglich judici ordinario überlaſſen muß. *Cod. n. 16.* und oben *§. 17. not. 5. litt. c.* Ob ein Teſtaments-Executor (d) auch immiſſionem ex edicto divi Hadriani begehren könne, wird mit der Diſtinction inter Executorem univerſalem & particularem beantwortet, und die Frag bey dem erſten ſowohl de jure communi als Bavarico bejahet, bey dem anderen aber verneint, dann der Executor univerſalis wird loco ac vice hæredis geachtet, einfolglich einer, wie der anderer ex hoc edicto immittirt. *Per alleg. apud.* Lauterb. *c. 9. n. 25. &c.* B. Schmid *ad T. 44. Art. 11. n. 2. 3.* ſofern nur an dem, was das Edictum juxta *Cap. præc. 1. §. 10. not. 2. &c.* erfordert, nichts abgehet, folglich auch der lezte Will mit keinem Vitio viſibili behaftet iſt. Land-R. *cit. T. 44. Art. 1. ibi* es wäre dann in ſolchen *Teſtament* ein ſolcher Mangl alsbald mit Augen zu ſehen ꝛc. *ibi.* B. Schmid *n. 3.* Die andere Mängl hindern immiſſionem nicht, ſondern wann Stritt darüber entſtehet, werden ſie ad petitorium remittirt, indeſſen

aber

oder Executor immitirt. Land-R. *Art. 2. ibi* Vollzieher, denen doch zuvor die Einantwortung geſchehen ſoll.

4. Von der Verlaſſenſchaft darf (a) weder univerſalis noch particularis Executor etwas veräuſſeren, es habe ihm dann Teſtator ſelbſt facultatem alienandi eingeraumt, Lauterb. *c. 9. n. 96.* oder die unvermeidliche Nothwendigkeit bringe es alſo mit ſich, indeme ſich etwann der lezte Will auf andere Art nicht exequiren laſt, *Cod. n. 8.* Lauterb. *ibi n. 97.* Es hat z. E. Teſtator viele Legata gemacht, welche in naturâ nicht hindan gerichtet werden mögen, da muß ja bey ermanglenden Geld-Vorrath nothwendiger Weis von dem Vermögen ſoviel veräuſſert und verſilbert werden, als zu obigen Zweck erforderlich iſt. Man pflegt (b) hierunter faſt die nemliche Ordnung, wie in executione ſententiæ zu halten, und kommt ſohin mit der Veräuſſerung zuförderiſt an die Mobilia, ſofort ad immobilia, Lauterb. *n. 99.* und laſt das Land-R. *Art. 4.* dem Executori bey jenen vier, bey dieſen 8. Monat Zeit hierzu. Die Authores erforderen zwar (c) auch præviam ſubhaſtationem. Lauterb. *ibi cum aliis.* welches jedoch hier zu Land weder üblich noch nöthig iſt. B. Schmid *ad cit. Art. 4. n. 3.* ſondern es geſchihet ein Gnügen, wann Executor die Sachen nach vorläufig-ohnpartheyiſcher Schätzung bonâ fide & juſto pretio, ſo gut er immer kan, an den Mann zu bringen ſucht. Land. R. *cit. Art. 4. ibi* zum nuzlichiſten hingeben und verkauffen. Wohl hingegen iſt nothwendig, (d) daß der Erb vorläufige Wiſſenſchaft davon habe, nicht deswegen, daß der Verkauf oder die Alienation von ihm ſelbſt geſchehe, ſondern damit er allenfalls, wann ihm die Alienation nicht anſtändig iſt, andere hinlängliche Mittl ſchaffe, um den lezten Willen ausrichten zu können. *Juxta* Manz, Vivium, Sanchez, Tiraquell, trentacinque *& alios apud cit.* Lauterb. *n. 97.* Circa alienationes.

5. An der lezten Willens-Verordnung kan Executor ohne Einwilligung derjenigen, welchen daran gelegen iſt, nicht einmal zu ihren Nutzen, geſchweigens zum Nachtheil etwas abändern. Lauterb. *c. 9. n. 84. 89.* ausgenommen in folgenden Fällen, nemlich fürs Erſte, Circa commutationem ultimæ voluntatis.

wann

wann ihm dieſe Befugnuß von dem Teſtatore ſelbſt eingeraumt worden. *Idem n. 90.* Zweytens wann die Execution nach der gegebener Vorſchrift entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht ohne äuſſeriſter Difficultæt vollbracht werden kan. *Idem n. 91.* Drittens wann die Abänderung ob cauſam publicam geſchihet. *Idem n. 92.* welch lezteren Falls jedoch die Landsherrliche Bewilligung und Authoritæt hierzu erfordert wird. *Idem n. 93.* Leyſer *cit. ſpec. 374. §. 9. & in fin. coroll.* Brunnem. *ad L. 10. Cod. de teſtam. n. 6.* Stryk *de jure Principis circa mortuorum judicium c. 2. §. 10. & tot. Cap. 3.* und ſo weit es etwann cauſam piam betrift, muß auch die geiſtliche hohe Obrigkeit darum wiſſen. *Part. Præc. 1. c. 7. §. 42. not. 9. litt. c.* Confer Griebner *de legatis ad pias cauſas in alios uſus non convertendis.* Ekebrecht *de poteſtate ſuperiorum in mutandis ult. volunt.*

Und ſonſt. 6. Gleichwie nun Executori (a) die Entrichtung liquid- und richtiger Erbſchafts-Schulden obliget. *Cod. n. 6.* alſo hingegen bringt er die Activ-Schulden von den Debitoribus hæreditariis gebührend ein, und nimmt die Bezahlung cum effectu pleniſſimæ liberationis von ihnen an. Lauterb. *c. 9. n. 52.* wie er ſich mit der Execution deſſen, was den Armen überhaubt vermacht iſt, zu verhalten habe, ſihe unten *Cap. 4. §. 5. not. 8. litt. d.* Die à Teſtatore angeordnete Gebäu (b) führt er ad intentionem illius ohne ungebührlicher Ubermaß auf. *Cod. n. 7.* Land-R. *Art. 5.* und ziehet ſowohl in dieſem als anderen wichtigern Geſchäften die Erbs-Intereſſenten mit bey. *Cod. n. 9.* welche er wider ihren Willen darum nicht wohl umgehen kan, quia de illorum corio potiſſimum agitur B. Schmid *ad Art. 1. n. 6. & Art. 5. n. 1.* und wann ſie darüber uneinig werden, ſo gibt nicht er, ſondern die Obrigkeit præviâ quidem, ſed ſummariſſimâ cauſæ cognitione und ohne Geſtattung eines Schriften-Wechſels ex æquo & bono darüber den Ausſchlag *Cod. n. 10.* Jus declarandi (c) & interpretandi ultimam voluntatem legen ihm zwar die Authores in Sachen, welche à Teſtatore ſelbſt nicht ſattſam exprimirt, oder determinirt ſeynd, ebenfalls bey. Lauterb. *c. 9. n. 82.* Rhætius *c. 3. n. 7,* ſo lange die Sach nicht ad contradictorium kommt,

dann

dann in vorfallenden Strittigkeiten ceſſirt obverſtand⸗nermaſſen ſein Officium ex defectu jurisdictionis. Uberhaubt muß (d) der lezte Will, welcher ad Executionem kommen ſoll, von Gültigkeit ſeyn. Ein un⸗gültiger, welcher weder für ſich noch ex agnitione be⸗ſtehet, fallt in ſeiner Nichtigkeit von ſelbſt zuſamm, bleibt mithin unvollzogen. Lauterb. *c. 7. n. 11.* viel weniger kan das, was Teſtator etwann gegen Ge⸗ſatz, Ordnung, oder Ehrbarkeit verordnet, in Vollzug gebracht werden. *Idem n. 33.*

§. XIX.

Wann Teſtator mehr Executores zugleich benennt, ſo iſt zu diſtinguiren, ob er eine gewiſſe Abtheilung un⸗ter ihnen gemacht habe, oder nicht. Erſtenfalls (a) bleibt jeder bey ſeinem ausgezeigten Executions⸗An⸗theil, exemplo curatorum *Part. præc. 1. c. 7. §. 31. not. 2. verbo* **Viertens.** anderen falls (b) kan einer ohne dem anderen nichts thun. Ausgenommen, da ſich einer der Coexecution völlig entſchlagt, oder durch Krankheit, Abweſenheit, und dergleichen Urſachen daran gehindert iſt. *Cod. n. 2.* **Land⸗R.** *Art. 10.* Lauterb. *c. 9. n. 114. &c.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 8.* ſeynd wan (a) die Executores in ihren Meinungen geſpal⸗ten, ſo gehet es nach den mehrern Stimmen, oder da dieſe allenfalls gleich ſeynd, nach richterlichen Aus⸗ſchlag. *Cod. n. 3.* B. Schmid. *loc. cit.*

Von dem Verhalt der Executorum wann derſelben mehr ſeynd.

§. XX.

1. Die Execution hört Erſtlich durch den Tod des Executoris auf, weil es ein bloſſes Perſonal-Werk iſt, welches nicht ad hæredes vel ſucceſſores gehet. *Cod. §. 18. n. 15.* Lauterb. *c. 11. n. 2.* ausgenommen wann ſie nicht ſo viel in Anſehen der Perſon, als des Amts oder der Dignitæt übertragen iſt, dann da fahrt ſucceſſor poſt mortem anteceſſoris in dem Geſchäft fort. *Idem n. 2.* **Zweytens** durch die Privation, welche ent⸗weder Saumſaals oder anderer ungebührlicher Hand⸗lung halber von der Obrigkeit verhengt wird. *Cod. §. 18. n. 14.* Lauterb. *c. 5. n. 141.* **Drittens** durch die völlige Ausrichtung des committirten Geſchäfts Lauterb. *c. 11. n. 4.*

Von Endigung der Execution,

2.

Und was nachhero zu beobachten,

2. Nach vollbrachter Execution legt Executor den Intereſſenten Rechnung (a) hierum ab *Cod. n. 1.* Land-R. *Art. 6.* Lauterb. *c. 9. n. 162.* und ſoll er ſich nicht darum ankommen laſſen, ſondern gleich ſelbſt inner Monat Zeit hierzu anerbiethen, ſofern nicht redlich und Ehehafte-Hindernuß im Weeg ſtehet. Land-R. *ibi.* ob und wie weit ihn Teſtator der Rechnung begeben könne, ſihe oben *P. 1. c. 7. §. 16. not. 4.* Confer Lauterb. *c. 9. n. 149.* Das Inventarium (b) als den Grund ſeiner Rechenſchaft, gibt er denſelben in formâ authenticâ heraus. *Cod. n. 2.* Land-R. *Art. 1. ibi* B. Schmid *n. 6.* Lauterb. *c. 9. n. 150.* Den Schaden (c) welchen er etwann per moram vel culpam an der Verlaſſenſchaft verurſacht hat, erſezt er. *Cod. n. 3.* Land-R. *Art. 7.* Lauterb. *c. 9. n. 157.* oder ſeine Erben, dann obſchon das Officium executoris nicht ad hæredes gehet, ſo haben ſie doch für all jenes zu ſtehen, was der Verſtorbene bereits gethan hat. *Cod. §. 18. n. 15.* Ob er nur dolum & culpam latam allein oder auch levem & leviſſimam præſtire, iſt Jure communi ſtrittig. Lauterb. *ibi. n. 156.* unſer Codex decidirt *n. 3.* für das erſte, dagegen (d) müſſen ihm alle von Executions-wegen erlittene Schäden und verwendete redliche Köſten von den Erbs-Intereſſenten erſtattet werden. *Cod. n. 4.* Lauterb. *c. 9. n. 180.* ſo viel nur hievon erweißlich ſeyn mag. *Cod. ibi.* dann es iſt nicht genug, daß man in der Rechnung ſchlechterdings etwas unter die Ausgab bringt, ſondern es muß auch belegt, oder dargethan ſeyn, wozu jedoch geſtalten Dingen nach der Eid erklecklich ſeyn mag, z. E. über das vertheilte Allmoſen, Lauterb. *ibi. n. 153.* was ihm Teſtator (e) vermacht hat, das kan er ohne Anfrag zu ſich nehmen, und behalten. Lauterb. *c. 10. n. 3.* Rhætius *c. 4. n. 10.* muß ſich aber auch damit begnügen, und hat für ſeine Mühwaltung weiter nichts mehr zu forderen. *Cod. n. 5.* Falls ihm hingegen in Teſtamento nichts vermacht iſt, gebührt demſelben gleichwohl eine proportionirliche Ergözlichkeit, nicht zwar jure communi, quia eſt officium merè gratuitum. Lauterb. *c. 10. n. 1.* wohl aber jure Bavarico & hodierno ferè communi propter æquitatem. *Cod. n. 5.* Land-R. *Art. 1. ibi.* B. Schmid *n. 9.* Lauterb. *c. 10. n. 2.* Rhætius

c. 4. n. 5. Ein fällig⸗erfundener Executor erhält nicht nur keine Belohnung, ſondern carirt auch das, was ihm vermacht iſt. Lauterb. c. 9. n. 176. und propter dolum commiſſum wird er allenfalls beſonders geſtraft. Land⸗R. cit. Art. 7. Lauterb. n. 177. In den Freyſingeriſchen Concordatis de an. 1718. §. 4. und dem eodem anno darüber erlaſſenen Mandat §. 3. ſeynd einem Executori in geiſtlichen Verlaſſenſchaften täglich 7. fl. Deputat beſtimmt. Die Frag (f) wie es zu halten ſeye, wann ſich etwann nach der Execution erſt nullitas teſtamenti bezeigt, reſolvirt ſich mit der Diſtinction, ob die Sach noch in priſtinum ſtatum zu bringen ſeye oder nicht. Erſtenfalls wird alles redreſſirt, anderenfalls aber nicht, ſondern da heiſt es: quod factum eſt, infectum fieri nequit. Lauterb. c. 7. n. 40. dafern jedoch Executor nullitatem teſtamenti gewuſt hat, oder wenigiſt hat wiſſen ſollen, und ex ignorantia craſſa vel vincibili ignorirt hat, ſo macht er allen Schaden gut, welcher dadurch von ihm verurſacht worden. *Ibidem.*

3. Das Forum, wo Executor allenfalls belangt werden mag, oder muß, iſt de jure communi (a) nicht recht feſt geſezt, und wann es nach Lauterbachs Meinung gehet, ſo hat die Klag nicht nur in loco Domicilii ſondern auch in loco contractûs ſeu geſtæ executionis, oder wo major pars hæreditatis vel res exequenda ligt, wie auch dort, wo es Teſtator etwann angeordnet hat, Platz. *Idem c. 9. n. 174.* unſer Codex (b) aber aſſignirt *n. 6.* auf dem Fall, wann ſich in obigen Puncten Stritt und Irr ergibt, das nemliche Forum, wo dem Executori obverſtandnermaſſen executio aufgetragen worden iſt, nemlich regulariter das Forum, worunter der Verſtorbene geſtanden iſt, oder allenfalls auch forum rei ſitæ, niemalen aber das Forum, worunter etwann Executor ſelbſt ſeiner eigner Perſon halber zu ſtehen hat. Dann er vertritt hier die Perſon des Defuncti vel hæredis, wird alſo nicht ſo viel ex ſuâ als illius perſona conſiderirt, wie es auch ſonſt in foro acceſſorio allzeit zu geſchehen pflegt. *Cod. jud. c. 1. §. 14.* Hieraus folgt (c) von ſelbſt, daß ein Geiſtlicher quà Executor von einer weltlicher Verlaſſenſchaft das Forum ſæculare nicht decliniren könne,

Von dem Foro in Verlaſſenſchafts-Executions-Sachen.

idque

idque non ſolum jure Bavarico, *Cod. ſpho præc. 16. n. 2.* ſed etiam communi. *juxta* Salycet, Lugo. *& alios apud* Lauterb. *c. 9. n. 160.* Es folgt ferner, daß (d) bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften, worin Cumulativa Statt hat, auch die allenfalls circa Punctum executionis vorfallende Irrungen andergeſtalt nicht als Cumulativè zwiſchen der geiſtlich- und weltlichen Obrigkeit abgethan werden können, und ſo iſt es auch in Concord. Auguſt. de an. 1684. *ſ. 5.* ausdrucklich ſtipulirt. Es bemerkt auch endlich (e) B. Cramer *in obſ. 415.* gar wohl, daß concurrentia jurisdictionis inter judicia concurrentia z. E. zwiſchen beeden höchſten Reichs-Gerichten dadurch, weil villeicht eins von beeden als Executor in teſtamento benannt iſt, nicht aufgehoben werde.

Drittes Capitul.

Von Teſtamenten überhaubt.

§. I.

Was und wie vielerley ein Teſtament ſeye.

Die erſte und vornehmſte Gattung von lezten Willen iſt das Teſtament (a) Franz *Inſt. L. 2. p. 285. n. 8.* welches zwar *juxta Cap. præc. 2. ſ. 2. litt. a.* in weitſchichtigen Verſtand alle Gattungen von lezten Willen unter ſich begreift, in engen und eigentlichen Verſtand aber nur jenen allein zu bedeuten hat, worin der Erb directè benamſet wird. Differentia ſpecifica, wodurch ſich das Teſtament, (b) von anderen lezten Willen unterſcheidet, beſtehet alſo lediglich in hæredis inſtitutione directâ, dann wie wir *in Cap. ſeq.* vernehmen werden, kommt die Erbeinſatzung in all anderen leztwilligen Diſpoſitionen entweder gar nicht, oder ſo viel die Fideicommiſſa univerſalia belangt, nur indirectè vor. Die alte Deutſche (c) wuſten *juxta Cap. præc. 1. ſ. 2. litt. c.* von lezten Willen lange Zeit gar nichts. Noch viel ſpäter kamen ſie an die Teſtamenten, und wir haben heut zu Tag noch kein Wort in unſerer Mutter-Sprach, welches

ſo viel als ein Teſtament ſagen will. Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 125.* dann ob ſchon das lateiniſche Wort in den allerälteſten deutſchen Schriften vielfältig vorkommt, ſo bedeutet es doch alldort kein ſolches Teſtament, wovon hier die Red iſt, ſondern eine jede ſchriftliche Urkund, ſie mag gleich betreffen, was ſie immer will. Schmid *Jus Germ. p. 567.* Eckard *introd. in rem diplom. præcip. German. S. 1. c. 2. §. 26. 31.* Hofmann *de Teſtamentis §. 4.* Die Römer hatten (d) dreyerley Arten von Teſtamenten, nemlich in calatis comitiis, oder in procinctu, da ſie zu Feld giengen, wie auch per æs & libram ſeu per emancipationem aut imaginariam venditionem. Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 42.* Heinneccius *antiq. Roman. L. 2. T. 10. §. 2. &c.* Manz *de teſtam. valid. & invalid. T. 1. n. 14. &c.* Keiner von dieſen drey veralteten Modis teſtandi iſt zwar heut zu Tag mehr in Ubung, gleichwohl darf man ſie propter uſum hiſtoricum nicht völlig ignoriren und übergehen, weil der erſte Urſprung von mancher heut Dato noch üblicher Teſtaments-Formalitæt darin ſteckt, wie mit mehrern von Glaffey in der burgerlichen Rechts-Gelehr. *p. 161. & ſeq.* an- und ausgeführt wird. Jure moderno (e) theilt man das Teſtament in publicum, privatum, ſolenne & minus ſolenne, ſcriptum ac nuncupativum, je nachdeme ſolches entweder authoritate publicâ vel privatâ, mit- oder ohne Zierlichkeit, ſchrift- oder mündlich verfertiget wird. Lauterb. *§. 42. 53. &c.* Berger *œcon. jur L. 2. T. 4. §. 2. 3.* Franz *Inſt. L. 2. p. 288. &c.* Von Teſtamentis publicis (f) welche nemlich ad acta judicialia vel manus principis geſchehen, ſihe *Cap. ſeq. 3. §. 2. 3.* und dieſe ſeynd vor all anderen die rathſamſte und ſicheriſte, theils weil ſie keiner äuſſerlichen Solennitæt bedarfen, theils weil ſie propter ſummam præſumtionem, welche Princeps vel Judex vor ſich hat, allen Verdacht ausſchlüſſen, mithin nicht ſo leicht wie andere impugnirt und umgeſtoſſen werden können. Lauterb. *loc. cit.* von Teſtamentis privatis, & quidem ſolennibus ſcriptis ſihe *§. ſeq. 4. &c. nuncupativis §. 6. minus ſolennibus & privilegiatis tot. Cap. ſeq. 3.*

§. II.

Inn- und äuſſerliche Requiſita deſſelben.

Ein gültig und zierliches Teſtament (a) erfordert Imo all obbenannte Requiſita voluntatis generalia, 2do teſtabilitatem activam, das iſt, auf Seiten des Teſtatoris die Macht und Fähigkeit zu teſtiren, 3tio die Erbeinſetzung oder inſtitutionem hæredis, 4to teſtabilitatem paſſivam, das iſt, auf Seiten des benannten Erbens die Fähigkeit inſtituirt zu werden, und endlich über all jeztgedachte Requiſita auch 5to die in den Rechten vorgeſchriebene äuſſerliche Zierlichkeiten, als welche teſtamenti formam externam ausmachen, wohingegen die erſte vier ad formam internam, ſubſtantialem & omnibus teſtamentis communem gehören. Heinnecius *Inſt. §. 493.* Franz *p. 298. n. 63.* Pez *cit. Diſſ. §. 3.* Requiſita voluntatis generalia (b) haben wir ſchon *Cap. præc. 2.* ſattſam erläutert, von den übrigen folgt die Erläuterung *in §phis ſeq.* nach. Die zufällige Stück eines Teſtaments, welche weder ad in- noch externam formam gehören, beſtehen in legatis, fideicommiſſis, wie auch in der Vormundſchafts- und anderen dergleichen Neben-Verordnungen, dann es ſeynd lauter accidentalia, quæ in teſtamento poſſunt adeſſe vel abeſſe. Franz *ibi n. 62.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 41.* Die Römer (c) waren circa formam teſtamenti ungemein ſcrupulos und engbrüſtig. Leyſer *ſuppl. ſpec. 351. §. 1.* vieles, was ſie hierbey angeordnet hatten, beruhet zwar auf ſolchen Principiis, welche bey ihnen ſelbſt ſchon ceſſirt haben, und ſolte dahero in unſerer heutigen Rechts-Verfaſſung nur deſtoweniger Platz mehr finden. Dem ohngeacht ſagt Glaffey in der Bürge. Rechts. *p. 172*, fahren wir fort, dieſe Dinge, wie Heiligthümer und Geheimnüſſe der Weisheit anzubetten, und iſt die Hofnung derjenigen, welche das Römiſche Recht lieber gar mit Stumpf und Stiel ausgerottet ſehen möchten, nirgend weiter als in materia teſtamentaria von uns entfernt, indeme wir keine Lehr wiſſen, worin das Römiſche Recht ſtärker florirt als dieſe. *Idem cum* Strykio *L. 28. T. 1. §. 2.*

§. III.

Von der Teſtabilitate activa.

1. Ein haubt Requiſitum teſtamenti iſt teſtabilitas activa (a) oder die Fähigkeit teſtiren zu können *L. 4. ff. qui teſt. fac.* ohne welcher nicht einmal teſtamentum

privi-

privilegiatum & minus ſolenne, geſchweigens imprivilegiatum & ſolenne in Rechten beſtehen kan. *Cap. ſeq. 4. §. 1. n. 3.* Wann gleich ſonſt alles hierunter beobachtet wurde, was die Jura hierzu erforderen. Manz *de teſtamento valido & invalido tit. 2. Q. 1. n. 2.* Es kan aber (b) regulariter jeder teſtiren, welcher weder naturâ noch lege daran gehindert iſt. *tot. tit. Inſt.* Quibus non eſt permiſſum facere teſtam. *& ibi paſſim Authores.* und hat auch jeder præſumptionem teſtabilitatis ſo lange für ſich, bis man ihm nicht ſeine Untüchtigkeit und das Impedimentum naturale vel civile darthut. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 36.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 3. §. 6.* Stryk *de cautel. teſtam. c. 3. §. 1.* Schurmann *de teſtatore inhabili. §. 2.* Das leztere (c) nemlich impedimentum civile kan ex ſtatuto eben ſo leicht als ex jure communi erwachſen, und thut wenigiſt quò ad bona in territorio ſtatuentis ſita die nemliche Würkung Stryk *ibi §. 66.* Schurmann *§. 4.* Ohne allgemeinen Lands-Statuto aber kan der Landsherr wenigiſt directè niemand in particulari ſeine Freyheit zu teſtiren benehmen, *L. 42. in princ. ff. de Vulg. & pupp. ſubſt. ibi:* Iniquum eſſet homini ſanæ mentis teſtamenti factionem aufferre. Brunnem. *ibidem n. 2. 4.* Lauterb. *§. 36.* Ob ſich jemand ſelbſt (d) per pactum & conventionem dieſer Freyheit begeben könne, iſt allſchon oben *c. 2. §. 4. litt. c.* ex principiis juris non quidem Romani, ſed Germanici affirmativè beantwortet.

2. Von Natur ſeynd unfähig zu teſtiren, welche (a) ſolchen Mangl an dem Verſtand leiden, daß ſie entweder gar keinen, oder wenigiſt nicht hinlänglichen Begrif von der Sach haben. Dann wo der Verſtand manquirt, da manquirt auch der Will, ohne welchem keine moraliſche Action, folglich auch kein Teſtament beſtehen kan. *Cap. præc. 2. §. 2. not. 2. litt. b.* Nach dieſem General-Principio werden zuförderiſt Kinder und Unmündige, (b) welche nemlich annos pubertatis noch nicht erreicht haben, für inteſtabl geachtet. *§. 1. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. L. 19. ff qui teſt. fac.* Wie nun die Pubertæt wenigiſt jure poſitivo communi auf das 14te und bey Mägdlein auf das 12. Jahr complet geſezt iſt. *Part. præc. 1. c. 7. §. 2. n. 1.* ſo bleibt

Von Inſtabilibus natura ſonderbar von Kindern und Unmündigen

es auch in materiâ teſtamentaria bey dieſem Termino, *Cod. n. 2.* Bayr. Land⸗R. *tit. 34. Art. 11.* ſo weit derſelbe nicht etwann auf weitere Jahr per Statuta vel conſuetudinem verlängert iſt, wie es an gar verſchidenen Orten Deutſchlands würklich geſchihet, und auch mit Fug geſchehen kan. B. Schmid. *ad cit. Art. 11. n. 22.* Heumann *exercit. jur. Germ. c. 1. p. 1. &c.* Es lauft aber dieſer Termin (c) nicht naruraliter de momento in momentum, ſondern civiliter de die in diem. Sobald alſo der lezte Tag deſſelben einmal angefangen hat, wird er auch zu Favor des Puppillens pro completo gehalten, folglich iſt er nicht ſchuldig, mit dem Teſtament ſo lang zuzuwarten, bis der erſte Tag des 15ten und reſpectivè 13ten Jahrs würklich angefangen hat. *L. 5. ff. qui teſt. fac.* B. Schmid *cit. Art. 11. n. 21.* Manz *cit. T. 2. n. 49.* Stryk *c. 3. §. 4.* Es bleibt auch hierinfalls bey dem alten Calender und werden ſohin die 11. Täg dem Puppillen ſo gar nach Meinung der proteſtantiſchen Rechts⸗Lehrer ſelbſt nicht mehr zugerechnet, Stryk *§. 5.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 18.* Der vormundſchaftliche Conſens (d) ſupplirt den defectum teſtabilitatis in impubere nicht. B. Schmid *n. 19.* Stryk *§. 7.* Lauterb. *§. 19.* und zwar aus der Urſach, welche ſchon oben *c. 2. §. 5. litt. b.* angeführt worden iſt. Viel weniger thut etwas zur Sach, wann er ſchon (e) Soldat oder gar Officier iſt, *L. 18. Cod. de teſtam. milit. & ibi* Brunnem. ſonderbar heut zu Tag, wo der Adel allſchon in der Wiegen mit Militar-Chargen begabt zu werden pflegt. B. Schmid *n. 16.* Stryk *§. 6.* Der fruhzeitige Verſtand (f) welcher oft ſchon vor den Jahren kommt, & ubi malitia ætatem ſupplet, macht zwar ſo viel, daß ein ſolcher Puppil nicht mehr naturâ ſondern nur lege merè poſitivâ inhabilis iſt, Titius *cit. L. 7. c. 3. §. 8.* folglich à principe *juxta num. n. ſeq. 11.* diſpenſirt werden kan, ohne ſothaner Diſpoſition aber iſt er ante terminum pubertatis ſo wenig als ein anderer teſtabl. B. Schmid *n. 16.* Stryk *§. 8.* Lauterb. *§. 19.* So gar die Fürſten Kinder (g) im Heil. Röm. Reich ſeynd deſſen nicht eximirt, weil ſie jure communi leben. Moſer Staats⸗Recht *T. 25. p. 158.* Ein Teſtament, welches in impubertate (h) gemacht iſt, convaleſcirt

das⸗

dadurch keineswegs, wann Teſtator erſt nach erlangter Pubertæt ohne Veränderung ſeines vorigen lezten Willens ſtirbt. B. Schmid *n. 19.* Manz *T. 2. n. 56.* Lauterb. *§. 19.* dann er muß *juxta n. ſeq. 10. b* tempore confecti teſtamenti tüchtig ſeyn. Nach erlangter Pubertæt (i) hindert das minderjährige Alter an der Teſtamentmacherey weiter nicht mehr Manz *T. 2. n. 10.* und iſt ſchon oben *Cap. 2. §. 5. litt. b.* erinnert worden, daß ein minderjähriger auch ohne Conſens ſeines Curatoris teſtiren könne.

3. Unſinnige Leut ſeynd aus Mangl des Verſtands (a) zum Teſtamentmachen von Natur ſo wenig als Kinder und Unmündige geſchickt *L. 40. ff. de Reg. jur. L. 9. Cod. qui teſt. fac.* Land-R. *T 34. Art. 11.* ſie mögen gleich von Stand und Character ſeyn, wie ſie wollen, ſo gar Fürſten Perſonen nicht ausgenommen. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 154.* welches ſich (b) jedoch nur von deme verſtehet, was wehrender Raſerey geſchihet. Land-R. *cit. Art. 11. per verba:* Zur Zeit, da ſie den Gebrauch ihres Verſtands nicht haben B. Schmid *ibi n. 27.* Schurmann *cit. Diſſ. §. 5.* Staudner *de teſtamentis dementium §. 11.* Dann was ſie noch bey guten Verſtand gemacht haben, das laſt ſich ex capite furoris ſupervenientis (c) nicht wider umſtoſſen. *Cod. n. 4.* Lauterb *§. 15.* Manz *cit. T. 2. n. 67.* Staudner *§. 13.* ohngeacht ſolcher villeicht gleich in inſtanti auf das Teſtament erfolgt wäre. Schurmann *ibi.* Leyſer *ſpec. 352. de prohibitis teſtari. §. 7.* ſofern nur der Innhalt deſſelben ſo auf einander gehet, daß noch keine Spurr von Sinnloſigkeit und Unverſtand hieraus erſcheint. Lauterb. Manz. Schurmann *loc. cit.* Gleiche Bewandnuß hat es mit der voraus gängiger Raſerey, (d) wann dergleichen Leut entweder für beſtändig oder wenigiſt auf eine Zeit widerum zu ſich kommen, mithin ſo viel dilucida intervalla haben, daß ſie hierunter mit guten Bedacht diſponiren können. *Cod. cit. n. 4. per verba :* vor- oder nachgängiger Raſerey oder wehrenden *Dilucido intervallo. L. 9. Cod. qui teſt. fac.* Lauterb. *§. 14.* Manz *n. 65.* Ein Teſtament, welches (e) zwar bey geſunder Vernunft angefangen und geendiget, jedoch per furorem unterbrochen worden, iſt nicht ex capite furoris, ſondern darum

Von Unſinnigen und anderen ihres gleichen

ungültig, weil es kein Actus continuus geweſen. *cit. L. 9. Cod. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *ſ. 15.* Schurmann *loc. cit.* Furor (f) iſt facti und wird nicht præſumirt. Vielmehr ſtehet alle Muthmaſſung pro ſanâ mente, quia ſtatus ſanæ mentis eſt naturalis & ordinatus. Menoch. *L. 6. præſ. 45.* Stryk *cit. c. 3. ſ. 21.* Schurmann *loc. cit.* Lauterb. *ſ. 15. n. 18. &c.* Einfolglich muß derjenige, welcher Teſtatorem für einen Narren angibt, den Beweis machen, womit es oft ſehr ſchwer halt. Dann die Narrheit iſt ein innerlicher Gemüths-Mangl, welcher ſich andergeſtalt nicht als per probationem indirectam, conjecturalem & artificioſam theils aus dem Geſicht und der Red, theils aus den Gebärden, Actionen und anderen Zeichen darthun laſt. Manz *cit. T. 2. n. 72.* Staudner *ſ. 17.* Schurmann *cit. ſ. 5.* Maſcard *de probat. voce* furioſus. Es wollen auch (g) die Authores zweyen pro ſanâ mente deponirenden Gezeugen weit mehr Glauben beymeſſen, als viel anderen, die pro furore auſſagen. B. Schmid *cit. Art. 11. n. 30.* Brunnem. *ad L. 3. Cod. qui teſt. fac. n. 4.* welches wir jedoch mit Schurmann *loc. cit.* mehr ad arbitrium judicis und auf die *in Cod. jud. c. 10. ſ. 20.* aſſignirte General-Reguln ausgeſtellt ſeyn laſſen. Iſt nun aber furor (h) entweder ex notorietate oder ſonſt einmal dargethan, ſo fallt obige Præſumtio pro ſanâ mente völlig weg, und wird dagegen pro furore ſo lang und viel præſumirt, bis man zeigen kan, daß er völlig oder wenigiſt zu der Zeit, da das Teſtament gemacht worden, widerum nachgelaſſen habe. Stryk *ſ. 21.* Manz *n. 71.* Schurmann *loc. cit.* Quia res in eodem ſtatu manere præſumitur, donec mutatio probata eſt. Maſcard *de prob. voce* mutatio. Menoch *L. 6. præſ. 25. n. 3.* Es werden dahero auch (i) dilucida intervalla nicht gemuthmaſſet, ſondern müſſen ab aſſerente bewiſen ſeyn. *Cod. n. 4. per verba* wehrend erweißlichen *dilucido intervallo.* Lauterb. *ſ. 14.* Schurmann *loc. cit.* und wird in Zweifl, ob das Teſtament tempore furoris aut intervalli gemacht worden ſeye, das lezte nur alsdann dafür gehalten, wann der Innhalt des Teſtaments durchaus vernünftig lautet, ſolches von ihm ſelbſt, und nicht durch andere gemacht iſt, und annebens conſtirt,

daß

daß Teſtator zuweilen intervalla gehabt habe. Lauterb. §. 15. Manz n. 60. Titius §. 7. Schurmann *loc. cit.* Staudner §. 14. Zur beſonderen Cautel (k) dient einem Richter oder Notario bey dergleichen Teſtamenten, welche Furioſus wehrenden Intervallo macht, daß er ſeinen wahren Gemüths⸗Zuſtand durch allerhand Fragen in Diſcurſu von ihm auszuforſchen ſuche, und ſolches ſofort in ſeinem Protocoll fleißig vormerke. Stryk §. 21. Manz n. 66. Schurmann *loc. cit.* Das nemliche (l) was von Furioſis bishero geſagt worden, obtinirt auch bey mente captis & fatuis, welche nur in modo delirandi und ſo weit von jenen unterſchieden ſeynd, daß ſie nicht toben, wütten, und ſchreyen, ſondern ſtille Narren ſeynd oder placide deliriren, im übrigen aber ſo wenig Begrif und Verſtand haben als jene. Stryk §. 23. Manz n. 73. Schurmann §. 6. Lauterb. §. 16. Streker *de teſtamentis mente captorum.* Von ganz anderen Schrott (m) ſeynd die dumm und einfältige Leut, welche gleichſam genus intermedium zwiſchen ganzen Narren und ganz geſcheiden Leuten ausmachen. Leyſer *ſpec.* 352. §. 2. dann wann ſie gleich zimlich ſtumpf im Gehirn ſeynd, und mit ihrem Witz nicht viel weiter ſehen als ihre Naſe reicht, ſo ſeynd ſie doch deswegen à teſtamenti factione nicht ausgeſchloſſen, weil hierzu eben kein hocherleuchter Verſtand, ſondern nur ſo viel Begrif von dem Teſtatore erfordert wird, daß er weis, was und wem er geben will. B. Schmid n. 28. Lauterb. §. 16. Manz n. 19. Stryk §. 25. Staudner §. 6. Viel minder gehören (o) die Melancholici oder Hypocondriaci, ſofern ſie nicht in ſupremo gradu tales ſeynd, und eben ſo wenig auch jene, welche einen Streich haben, anhero. Sonſt dörfte villeicht mancher Doctor dem Sprichwort nach viel Doctor viel Narren excluſivam bekommen. B. Schmid n. 28. Lauterb. §. 28. Stryk §. 23. Staudner §. 5. Rauſch oder Zorn (p) müſſen auf einen ſehr hohen Grad und ſo weit geſtigen ſeyn, daß man des Verſtands dadurch beraubt werde, wann eine inteſtabilitæt hieraus erfolgen ſoll. B. Schmid n. 30. Staudner §. 7. 8. Stryk §. 30. &c. Lauterb. §. 17. Leyſer *ſpec.* 352. §. 3. &c. Röslin Lanx *Statura rerum ad leges teſtamentarias adtinentium poſ.* 3. Dergleichen

Teſtamenta kommen aber in vita civili ſelten oder gar nicht vor. Titius ſ. 9. Endlich langt zwar (q) der Weiber⸗Verſtand à potiori nicht gar weit, und es will Böhmer *in Diſſ. de teſtamentis mulierum c. 1. ſ. 4. &c.* behaubten, daß ſie bey den Römern teſtamenti factionem anfänglich gar nicht, und hernach nur auf eine ſehr eingeſchrenkte Weis gehabt haben. Jure digeſtorum aber wird ihnen ſolche *per L. 5. ff. qui teſt. fac.* ausdrücklich eingeraumt, welches auch jure Germanico & moderno ohne Unterſchied zwiſchen Ledigen und Verheyrathen, ſo viel ihr frey eignes Gut betrift, dato noch obtinirt. Manz *T. 2. n. 5. &c.* Stryk *ſ. 16.* Böhmer *tot. c. 2.* Schurmann *ſ. 7.*

Von Stummen, Tauben oder anderen Leibs-Gebrechlichen Perſonen.

4. Unter jenen, welche ex defectu corporis von Natur inteſtabl ſeynd, kommen die Stumm und Taube (a) in vorzügliche Betrachtung, wobey jedoch Jus commune *in L. 10. Cod. qui teſt.* folgendermaſſen diſtinguirt. Erſtens werden jene, welche von Natur Stumm und Taub zugleich ſeynd, abſolutè für inteſtabl gehalten. Andere, welche zweytens zwar Stumm und Taub zugleich, jedoch nicht von Natur ſondern nur zufälliger Weis worden ſeynd, werden auf den Fall, wann ſie ſchreiben können, ad teſtandum zugelaſſen. Wer aber drittens nur ſtumm oder taub allein iſt, der mag ebenfalls teſtiren, wann der Stumme nur ſchreiben, und der Taube reden kan. Von dieſer gemeinen Rechts⸗Verordnung weicht unſer Codex hier *n. 2.* nur ſo weit ab, daß Stumm und Taube auch in dem erſten Fall nicht abſolutè ſondern nur ſub conditione, wann ſie zugleich des Leſens und Schreibens unkundig ſeynd, mithin ſich deutlich genug nicht erklären können, für inteſtabl geachtet werden. Die Authores machen zwar auch auf dem Fall noch einen Abſatz, wann ſurdus & mutus entweder ad cauſas pias, oder jure militari, oder ex diſpenſatione principis teſtirt, und ſich hierinfalls per nutum vel alia ſigna declarirt, Stryk *ſ. 28. &c.* Manz *T. 2. n. 84. &c.* Schurmann *ſ. 8.* Confer *deguillum de teſtamento ſurdi & muti.* Allein dieſes findet wenigiſt jure Bavarico keinen Platz, nachdeme man *juxta Cap. præc. 2. ſ. 8.* den lezten Willen, welcher weder mündlich noch ſchriftlich, ſondern nur nutu vel aliis ſignis declarirt iſt, überhaubt nicht für deutlich und

ver⸗

verſtändlich, mithin auch niemal für ſicher genug anſihet. Einer (b) welcher zwar übel hört, doch nicht ganz gehörloß iſt, oder mit der Zung zwar ſtark anſtoßt und ſtammlet, gleichwohl aber noch verſtändlich reden kan, wird niemahl pro muto vel ſurdo, folglich auch nicht für inteſtabl gehalten. Stryk *§. 34. &c.* Schurmann *§. 8.* All übrige Leibs-Gebrechen oder Krankheiten (c) z. E. Podagra, Hitzig-Fieber, Fraiß, ſchwere Noth, Lähmung, und dergleichen Zuſtänd, ſo gefährlich und übel-qualificirt ſie auch immer ſeyn mögen, benehmen ſo gar in extremo mortis articulo, da die Seel ſchon auf der Zung ſitzt, und der Mund zu lallen, oder der Leib von unten auf zu erkalten anfangt, facultatem teſtandi keineswegs, ſofern man ſich nur noch gegenwärtig und deutlich genug zu erklären im Stand iſt. Schurmann *§. 8.* Manz *T. 2. n. 4. 13.* Lauterb. *§. 36.* Titius *§. 6.* Leyſer *ſpec. 352. §. 8. &c.* Stryk *tot. Cap. 4. & in Diſſ. de effatis agonizantium L. 1. n. 8.* Confer Moros *Diſſ. de uſitatâ tabellionum clauſulâ, quâ teſtator ægro corpore, ſanâ mente eſſe ſcribi ſolet.* Viel weniger ſtehet das hohe Alter von 100. Jahren bey Leuten, welche noch uſum rationis haben, im Weeg. Stryk *c. 3. §. 21.* Schurmann *§. 8.* Manz *n. 10.* Ein anders ware bey den alten Deutſchen, welche nicht nur integritatem mentis ſondern auch corporis erforderten, ſohin niemand ad teſtandum zulieſſen, der nicht ſo viel Kräften hatte, daß er ſelbſt ohne Beyhülf auf das Pferd ſteigen, oder 7. Schritt weit frey machiren kunte. Staudner *cit. Diſſ. §. 2.* Hofmann *Symb. Germ. juriſpr. §. 21.* Kopp *de teſtam. Germ.* unbehabt und unbeſtabt.

5. Gleichwie es den vorhergehenden, welche naturâ inteſtabiles ſeynd, an dem Willen fehlt, alſo hingegen ermanglet es folgenden an der Macht, (a) weil ihnen lex & prohibitio entgegen ſtehet, entweder ihres Stands- oder eines Verbrechens und anderer Urſach halber, iſt auch an der Gerechtigkeit eines ſolchen General-Verboths um ſo weniger zu zweiflen, als die Facultas teſtandi zwar juris naturalis, jedoch nur permiſſivi, nicht aber præceptivi iſt, folglich jure poſitivo per legem generalem wohl eingeſchrenkt oder gar aufgehoben werden kan. Lauterb. *cit. L. 28. T. 1. §. 22.* Schurmann

Von jenen welche leges inteſtabiles ſeynd,

mann §. *10.* Stands halber (b) ſeynd zuförderiſt die Religioſen und nicht weniger die annoch unter vätterlicher Gewalt ſtehende Kinder inteſtabl. Von beeden werden wir *num. ſeq. 6. 7.* mit mehrern reden. Die übrige welche ob ſtatum inteſtabl ſeynd, beſtehen jure ſaltem Romano in Leibeignen *L. 16. 19. ff. qui teſt. fac.* Gefangenen *L. 8. ff. ibi.* Geißlen *L. 11. ff. ibi.* Fremden, und all anderen welche Jus civitatis nicht haben *per textus apud* Lauterb. §. *23. 26. &c.* unſer Codex abſtrahirt aber von all dieſen um ſo mehr, als das Römiſche Recht hierinfalls bey uns in Deutſchland niemahl ad uſum gekommen iſt. Solchemnach (c) teſtiren die Leibeigne von ihrem eignen Vermögen hier zu Land ohne Widerred, und ſo wird es auch all anderer Orten, wo kein beſonders ſtatuirt oder Herkommens iſt, regulariter mit ihnen beobachtet. Lauterb. §. *25.* Stryk §. *46.* Schurmann §. *10.* Mynſinger *Cent. 2. obſ. 23.* Wehner *voce* Leibeigenſchaft. Auf was für einen Fuß unſere heutige (d) Gefangene angeſehen werden, haben wir ſchon *ad Part. 1. c. 8.* §. *1.* bemerkt, und daraus folgt von ſelbſt, daß ſo gar die in Türkiſcher Sclaverey, geſchweigens in anderer Gefangenſchaft ſich befindende Chriſten auch wehrender Gefangenſchaft für teſtabl von uns geachtet werden müſſen. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 849.* Manz *T. 2. n. 185.* Stryk §. *45.* Schurmann *loc. cit.* Geißlen (e) ſeynd jure hodierno gleichfalls nicht mehr inteſtabl. Manz *n. 190.* Lauterb. §. *24.* Stryk §. *45.* Schurmann *ibi.* und eben ſo wenig auch Fremde, auſſer an den Orten, wo das ſogenannte Jus albinagii eingeführt oder wenigiſt jure retorſionis gebraucht wird. Manz *n. 193. &c.* Lauterb. §. *26. &c.* Stryk §. *47. &c.* Schurmann *ibi.* wohl hingegen wird derjenige (f) welcher an ſeinem Stand nur zweiflet, oder ſich gar darin irrt, dato noch für inteſtabl gehalten. *L. 14. 15. ff. qui teſt. fac. ibi* Brunnem. Lauterb. §. *28.* Manz *n. 196. &c.* B. Schmid *ad T. 34. Art. 11. n. 9.* ein Exempl davon kommt *n. ſeq. 7. litt. h.* vor.

Sonderbar von Religioſen

6. Daß eine geiſtliche Ordens-Perſon (a) nicht nur vor dem Antritt des Novitiats, ſondern auch wehrend demſelben bis zur Profeſſion teſtiren könne, iſt extra controverſiam. Manz *cit. T. 2. n. 268. &c.* Schurmann

mann *cit. Diſſ. §. 13.* B. Schmid *cit. Art. 11. n. 76.* und
B. Cramer Neben⸗Stunden *P. 28. n. 4.* Schaum- Welt-
burg *de donationibus ante & poſt ingreſſum mona-* geiſtli-
ſterii, und hindert die Einkleidung hieran nicht. Non chen,
enim habitus ſed profeſſio facit monachum B. Schmid, Schurmann *ibi.* es wird auch das, was er einmahl gemacht hat, durch die nachfolgende Profeſſion (b) nicht nur nicht rumpirt, ſondern vielmehr beſtättiget, B. Schmid, Schurmann *ibi.* Manz *n. 267.* jedoch dergeſtalt, daß die Verlaſſenſchaft den Erben und Legatariis erſt poſt mortem naturalem profeſſi ausgefolgt, bis dahin aber von dem Cloſter, ſofern es bonorum capax iſt, genoſſen wird, ja ſo gar demſelbenauf dem Fall, wann hæres vel legatarius noch vor dem Profeſſo ſtirbt, mit dem Eigenthum verbleibt, *per alleg. apud.* P. Zech *rer. Eccleſ. S. 3. §. 460.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 5. 6.* ſo weit nichts anderes diſponirt oder abgemacht iſt. Engel *ibidem.* poſt profeſſionem (c) wird er abſolutè für inteſtabl geachtet. *Cod. n. 3.* Bayr. Land⸗R. *T. 34. Art. 11.* theils weil er nicht mehr ſui juris iſt, mithin weder nolle noch velle mehr hat, theils weil dasjenige, was er nicht ſchon anderen vermacht hat, entweder dem Cloſter, oder ſofern es nicht bonorum capax iſt, ſeinen Erben ab inteſtato bereits ipſo jure zufällig worden iſt. B. Schmid *n. 74.* Manz *n. 256.* Engel *Jus can. p. 785.* Schurmann *loc. cit.* Link und Faber *de teſtamentis religioſorum.* Daraus folgt von ſelbſt, daß er auch das, was bereits valide von ihm ſchon ante profeſſionem gemacht iſt, hernach nicht mehr revociren könne. P. Zech *Rer. Eccleſ. S. 3. §. 461.* Brunnem. *ad Auth. ſi qua mul. Cod. de SS. Eccleſ. n. 8. cum aliis.* Und hat der Vorbehalt, welchen er etwann noch vor der Profeſſion in Abſicht auf eine künftige Diſpoſition gemacht hat, als eine contra ſubſtantiam ordinis laufende Sach keine Kraft. Manz *n. 259.* Schurmann *ibi.* Es iſt auch einem profeſſo ad cauſas pias (e) ſo wenig als ad profanas zu teſtiren erlaubt. Manz *n. 265.* und wann er gleich mit der Zeit den Orden widerum verlaſt und abtrinnig wird, ſo erlangt er doch teſtabilitatem dadurch ſo wenig, daß ihm vielmehr *juxta ſeq. 8.* ein neues Impedimentum legale zuwachſet, und die Güter

ohne⸗

ohnehin nicht mehr heraus gegeben werden Manz *n. 266.* B. Schmid *n. 74.* Die Päbſtliche Licenz (f) allein kan ihn zwar ad teſtandum habilitiren. Manz *n. 263 271.* P. Zech *loc. cit. §. 460.* welche aber auch nicht leicht von einer Würkung ſeyn kan, weil ſie weder dem Cloſter noch einem Dritten quò ad bona jam acquiſita præjudicirt. B. Schmid *n. 77.* Jene welche ſchon vor dem Antritt des Ordens Kinder gehabt, (g) und nicht ſchon ante profeſſionem teſtirt haben, mögen auch nachhero noch diviſionem inter liberos vornehmen, ſofern nur legitima dabey unbeſchädigt und dem Cloſter der Uberreſt, oder falls diviſio ad omnia bona gehet, demſelben wenigiſt portio filialis verbleibt. *Nov. 123. c. 38. & Auth. ſi qua Cod. de SS. Eccl. Can. ſi qua 9. clauſ. 19. Q. 3.* B. Schmid *n. 78.* Manz *n. 275. &c.* Brunnem. *ad cit. Auth. n. 3.* und obſchon Engel *in Jur. can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 20.* anderer Meinung hierin iſt, ſo langt man doch mit ſeiner Authoritæt gegen obige klare Text nicht aus. Es wird auch dieſe Verordnung à liberis ad nepotes und von einigen gar ad aſcendentes extendirt. B. Schmid *n. 78.* Manz *n. 276. 278.* Auf Jeſuiten (h) welche nur vota ſimplicia abgelegt haben, laſt ſich das, was von Ordens-Profeſſis geſagt worden, nicht appliciren. B. Schmid *n. 77.* Manz *n. 273.* und es ſchickt ſich auch auf Eremiten nicht, B. Schmid *n. 76.* Manz *n. 270.* ausgenommen, wann ſie mit den 3. Haupt-Gelübden verbunden, und dem Inſtitut einverleibt ſeynd, dann da halt man ſie religioſis gleich. Mand. Elect. de 8ten Julii 1723. Reiffenſt. *Theol. Moral. tract. 13. q. 4. n. 63.* Prælaten und Obere (i) ſeynd hierinfalls nicht melioris conditionis als andere Religioſen. So gar unmittlbaren Reichs-Prælaten geſtehet man keine teſtamenti factionem. Moſer Staats-R. *T. 12. p. 159. §. 33.* und obwohl der Deutſchmeiſter die Ordens-Ritter in gewiſer Maß hierin diſpenſiren kan, P. Zech *cit. §. 460.* ſo kan er doch für ſich ſelbſt kein Teſtament machen Moſer *ibi. §. 32.* Confer Engau *de equitum ordinis Johannitici teſtamenti factione,* allwo von Malteſer Ordens-Rittern das nemliche vorkommt, was wir eben von deutſchen Ordens-Rittern vernommen haben. Weltgeiſtlichen (k) ziehet man

teſta-

teſtamenti factionem quò ad bona patrimonialia vel quaſi nicht in Zweifl, P. Zech ſ. 458. mit beneficialibus aut proſpectu Eccleſiæ acquiſitis aber iſt ihnen per ultimam voluntatem zu diſponiren nicht erlaubt, P. Zech *ibi.* ſofern es nicht die Gewohnheit alſo mit ſich bringt, welche jedoch von jetzt-belobten Authore ſ. 459. nur ſo weit pro rationabili angeſehen wird, als die Diſpoſition ad cauſas pias geſchihet. Worin aber bona beneficialia, patrimonalia vel quaſi beſtehen, ſihe oben *P. 2. c. 1. ſ. 2. not. 3. litt. d.* und weil die Separation oft ſehr ſchwer fallt, ſo iſt rathſam licentiam teſtandi ab ordinario zu begehren. Jeztgedachten Unterſchied (1) der Gütern haben auch die Biſchöf bey ihren leztwilligen Diſpoſitionen zu beobachten *per alleg. apud* P. Zech ſ. 458. und müſſen ſich die geiſtliche deutſche Reichs-Fürſten deme gleichfalls conformiren. Moſer *p. 144. ſ. 17. &c.* Buder *de teſtamentis Epiſcoporum Germaniæ ſ. 27. &c.* ſofern ſie nicht von dem Päbſtlichen Stuhl zu Rom ein ſpecial Indult darüber auswürken, dergleichen eins in Betref des Biſchoffens zu Hildesheim bey Moſer *p. 145. ſ. 22.* in extenſo zu finden iſt. Confer Buder ſ. 34.

7. Kinder, welche unter vätterlicher Gewalt ſtehen, (a) ſeynd weder jure communi noch Bavarico teſtabl *L. 6. ff. qui teſt. fac.* Land-R. *T. 34. Art. 11. Cod. n. 3.* ausgenommen ſo viel das Peculium caſtrenſe vel quaſi betrift. *princ. Inſt.* quib. non eſt permiſſ. *Cod.* Land-R. *loc. cit.* In bonis adventitiis (b) vel profectitiis gehet alſo das Teſtamentum filii vel filiæ nicht mehr an. Lauterb. ſ. 32. B. Cramer *de teſtamento filii familias circa materna ſ. 1.* über das Peculium extraordinarium & irregulare wird zwar de jure communi geſtritten. Lauterb. *ibi.* Stryk *cit. c. 3. ſ. 35.* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen. ſ. 4. unſer Codex aber æquiparirt ſolches *Part. 1. c. 5. ſ. 6.* mit dem caſtrenſi vel quaſi durchaus, folglich auch in dieſem Stück. Clauſula codicillaris (c) würkt in teſtamento filii familias nicht ſo viel, daß ſolches in vim donationis mortis causâ gelten könte. Lauterb. ſ. 31. Titius ſ. 11. und wird auch ſolches durch den vätterlichen (d) Conſens nicht einmahl convalidirt. *cit. L. 6. ff.* Land-R. *T. 3. Art. 1.* dann ob-

Und unter vätterlicher Gewalt ſtehenden Kindern.

obwohl die Kinder mit våtterlicher Bewilligung ein Legat, oder Schankung von Tod wegen machen kön⸗nen. *Cap. ſeq. 6. ſ. 3. litt. b.* ſo erklekt doch der Conſens in teſtamento nicht. *Ibidem.* Stryk *ſ. 36.* Lauterb. *ſ. 31.* Es wåre dann der Vatter zugleich mit dem jure Legislatorio begabt, dann da wåre der Conſens zugleich eine Diſpenſation. Moſer Staats⸗Recht *T. 25. p. 153.* Struv. *Jurispr. heroic. T. 5. c. 1. ſ. 53.* Soll nun das Impediment (e) per emancipationem filii vel filiæ gehoben werden, ſo muß die Emancipation plenarie geſchehen, dann wann man villeicht nur ad actum teſtandi allein emancipirt wird, ſo reicht ſolches nicht hin. B. Schmid *ad Art. 11. n. 8.* Stryk *ſ. 41.* Schurmann *ſ. 11.* und weil habilitas teſtatoris (f) gleich anfånglich tempore conditi teſtamenti erforderlich iſt, ſo kommt ſolches dadurch zu keiner Kraft, wann die våtterliche Gewalt erſt nach der Hand ceſſirt, *juxta regulam, quod ab initio non valet &c.* Stryk *ſ. 43.* Manz *n. 117.* Die Gefangen⸗ſchaft (g) des Vatters iſt kein Modus tollendi patriam poteſtatem, folglich gilt das Teſtamentum filii deswegen nicht, weil er ſolches wehrend våtter⸗licher Captivitæt gemacht hat. Stryk *ſ. 44.* Schurmann *ſ. 11.* B. Schmid *n. 12.* Vielweniger kan ſol⸗ches aus der Urſach gelten (h) weil der Sohn villeicht in der irrigen Meinung geweſt, daß er ſchon Paterfamilias ſeye, dann wie wir ſchon oben *n. 5. litt. f.* ge⸗hört haben, nutzt jenen der Irrthum nichts, qui de ſtatu ſuo dubitant, vel errant. Vielmehr ſchadet der⸗ſelbe ſo weit, daß auch das Teſtament des jenigen, wel⸗cher zwar in der That paterfamilias iſt, jedoch noch Filiusfamilias zu ſeyn glaubt, nicht einmahl für gül⸗tig erkannt wird. *L. 15. ff. qui teſt. fac.* Daß nun der jenige, welcher mehr Recht zu haben glaubt, als er in der That hat, in ſeinem Irrthum nulliter handlet, iſt ganz natürlich und begreiflich. Daß aber auch ein anderer, welcher weniger zu ſeyn glaubt, als er iſt, actum nullum dadurch begehen ſoll, iſt ſo unbillich als unbegreiflich. Cocceius *in Diſſ. ſi plus eſt in veritate, quam in opinione ſ. 4. 5.* Indeſſen haben wir legem ſcriptam hierinfalls, etſi dura ſit.

8. Verbrechens halber werden nach Römiſchen Recht folgende Perſonen für inteſtabl gehalten. Nemlich die ſogenannte (a) ſervi pænæ, welche ad ferrum, beſtias, metalla vel mortem condemnati ſeynd, mithin Jus libertatis & civitatis verlohren haben *L. 8. §. 4. ff. qui teſt. fac.* desgleichen deportati in inſulam, aut igne & aqua interdicti *cit. L. 8. §. 1. 2.* Ketzer und Abtrinnige *L. 4. §. 5. & Auth.* credentes *Cod. de hæret. & Manich. L. 2. 3. 4. Cod. de apoſt.* wie auch condemnirte Pasquillanten *L. 5. §. 9. ff. de injur. & fam. libell.* welchen ferner das Jus Canonicum die offentliche Wucherer beyzehlt. *t. 2. §. 1. de uſur. in 6to.* Wie nun aber (b) ſervitus pænæ bey den Römern ſelbſt ſchon widerum aufgehoben war. *Nov. 23. c. 8.* ſohin nur deſtoweniger bey uns mehr Platz greift, ſo werden die jenige, welche zum Tod verdammt ſeynd, *juxta praxin fere communem ad teſtandum* zugelaſſen. B. Schmid *cit. Art. 11. n. 59. &c.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 850.* Manz *T. 2. n. 29.* Stryk *§. 53.* Menke *Diſſ. de teſtamenti factione damnatis ad mortem jure civili denegata, moribus aſſerta.* Es geſchehe dann aus einem Verbrechen, welches confiſcationem omnium bonorum nach ſich ziehet, *Cod. n. 3.* Manz *n. 31.* Lauterb. *§. 29.* Schurmann *§. 12.* ſonderbar ob crimen læſæ Majeſtatis vel proditionis patriæ. Bayr. Land-R. *Art. 11. ibi* B. Schmid *n. 61. &c.* Stryk *§. 57.* Schurmann *loc. cit.* unter den deportatis aut igne & aquâ interdictis (c) werden heut zu Tag jene verſtanden, welche in des Kayſers- und Reichs-Acht ſeynd, weil ſie alles verliehren, was ſie haben *Cod. n. 3.* Land-R. *Art. 11.* B. Schmid *ibi. n. 51.* Titius *§. 10.* Schurmann *loc. cit.* Moſer St. R. *T. 12. p. 370.* Ob auch die ad opera publica & carceres auf ewig condemnirte darunter begriffen ſeynd, wird zwar controvertirt, *per alleg. apud* Manz *n. 41.* Schurmann *loc. cit.* Communior opinio aber gehet in affirmativam. Stryk *§. 52.* Lauterb. *§. 28.* Schurmann *loc. cit.* welchen auch unſer Codex *§pho ſeq. 29. n. 1.* beyfallt, vermög deſſen ſo gar ein ſchon voraus gemachtes Teſtament einer ad carceres perpetuos condemnirter Perſon durch dieſen Stand wiederum entkräftet, folglich nur deſto weniger erſt ein neues darin zu verfertigen geſtattet wird,

Von inteſtabilibus ex delicto.

wird, difficilius enim rumpitur factum, quàm fieri permittitur. Quò ad relegationem (d) iſt man einhellig, daß ſie niemand inteſtabl macht. Manz *n. 28.* B. Schmid *n. 55.* Lauterb. *§. 30.* ſo gar jene nicht, welche auf ewig und cum fuſtigatione geſchihet, auſſer wo es beſonders alſo hergebracht iſt, wie in Sachſen. Lauterb. *ibi.* Stryk *c. 4. §. 49. &c.* Schurmann *loc. cit.* Die Kayſerliche Ungnad ohne der Reichs-Acht hat ebenfalls nicht ſo viele Würkung, daß teſtamenti factio dadurch gehindert wird. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 153.* und eben ſo wenig auch die Excommunication, ausgenommen, wann ſolche eines Verbrechens wegen verhengt wird, welches per ſe ſchon inteſtabl macht, Manz *n. 24.* Lauterb. *§. 30.* Schurmann. *ibi.* E. die Ketzerey nud Abtrinnigkeit (e) *cit. Auth.* credentes *de hæret. & Manich. & L. 2. 3. 4. Cod. de apoſtat.* Land-R. *cit. Art. 11. & Cod. n. 3.* worunter jedoch die Juden nicht bergiffen ſeynd, *Cod. ibi.* Stryk *§. 61.* Beck Juden-Recht *c. 13. §. 11.* Böhmer *de jure circa infideles S. 2. §. 9.* vielweniger Proteſtantes im Reich vermög des Weſtphäliſchen Friden-Schluß. B. Schmid *n. 67.* Von offentlichen Wucherern (f) und ihrer Inteſtabilitæt thut zwar das Land Recht *loc cit.* auch noch eine Meldung. Unſer Codex aber abſtrahirt davon, nicht, weil man den Wucher hat menagiren wollen, ſondern weil gar ſchwer zu beſtimmen iſt, wer für einen offentlichen Wucherer anzuſehen ſeye.

Oder wegen Verſchwendung,

9. Verſchwender werden propter furioſum exitum, welchen ſie zu nehmen pflegen, furioſis verglichen. *L. 40. ff. de R. J. L. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat.* und eben (a) derowegen auch für inteſtabl gehalten, nicht zwar ab ipſa naturâ, wie furioſi ac dementes, ſondern nur jure poſitivo per *L. 18. ff. qui teſt. fac. & §. 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ.* Bayr. Land-R. *T. 34. Art. 11. Cod. n. 3.* jedoch dergeſtalt, daß ſie nicht einmahl (b) inter liberos und ihrer Familie zum Beſten teſtiren können, dann obwohl *ex Nov. leon. 39.* in dieſem Stück ein anders erſcheint, ſo iſt doch derſelben ſo wenig als der à Carpzovio atteſtirter Praxi hierinfalls zu trauen Stryk *cit. c. 3. §. 27.* Manz *cit. T. 2. n. 86.* Schurmann *cit. Diſſ. §. 15.* Confer Hannaccium *de jure teſtandi prodigo contra communem*

ſen-

ſententiam aſſerto. Das Impediment (c) fangt aber erſt von der Zeit an, da man für einen Verſchwender offentlich declarirt und bonis interdicirt worden iſt, Land⸗R. *loc. cit. per verbr:* Durch die Obrigkeit erklärte Verſchwender. *Cod. n. 3. ibi declarirte* Verſchwender. Retro kan ſolches nicht mehr operiren, ſondern das Teſtament, welches ſchon vorhero ritè gemacht iſt, wird durch die nachfolgende Declaration oder Interdiction nicht mehr entkräftet ſondern bleibt nichts deſtoweniger bey ihrer Kraft. *cit. L. 18. ibi:* Quod tamen interdictione vetuſtius habuerit teſtamentum, hoc valebit. *§. 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ.* B. Schmid *n. 34.* Stryk *§. 27.* Manz *n. 84.* Lauterb. *§. 32.* ſo bald man (d) von dem Verſchwender widerum hinlängliche ſpecimina frugalitatis hat, ſo bald hebt man auch das Interdictum widerum auf *P. 1. c. 7. §. 37. not. 2.* Sibendens. womit alſo auch die davon abhangende Inteſtabilitæt ceſſirt.

10. Carpzovius erfordert zwar *L. 6. R. 62. n. 19.* teſtabilitatem activam nicht nur (a) tempore conditi teſtamenti ſondern auch tempore mortis teſtatoris und beruft ſich desfalls *ad §. 4. Inſt. de hær. qual. & diff.* allein dort iſt die Rede nicht von der Teſtabilitate activa teſtatoris, ſed paſſivâ hæredis, quadrirt alſo dieſer Text nicht anhero, ſondern nur *ad §phum ſeq. 12.* allwo wir auch Meldung davon machen werden. So viel nun (b) tempus conditi teſtamenti betrift, iſt man mit Carpzovio verſtanden, daß zu dieſer Zeit teſtabilitas activa allemahl unnachläßig vorhanden, mithin keines von all obigen impedimentis tam naturalibus quàm civilibus im Weeg ſtehen müſſe, auſſer deſſen kan das Teſtament nimmermehr beſtehen, wann gleich Teſtator nach der Hand habilis wird, und auch bis an das Ende habilis verbleibt. Quia quod ab initio nullum eſt, tractu temporis &c. *juxta regul. caton. §pho ſeq. 24. n. 4.* Manz *T. 2. Q. 2. n. 2. &c.* Lauterb. *§. 38.* Titius *§. 13.* Schurmann *§. 17.* Auf die Zwiſchen⸗Zeit (c) inter teſtamentum & mortem wird niemahl geſehen, es mag alſo mit dem Teſtatore hierunter geſtanden haben, wie es immer will, ſchadet ſolches dem Teſtament nimmermehr. *L. 1. §. 8. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. ibi* Medio tempore non habuerit.

Zu was für einer Zeit teſtabilitas erforderlich ſeye.

buerit. Manz *n. 32.* Schurmann *loc. cit.* Der meiſte Anſtand ergibt ſich hierbey nur circa tempus mortis (d) und da bringen zwar die Authores bey mehr allegirten Manz *n. 16. &c.* Hertel *§. 2.* Titio, und Schurmann *loc. cit.* allerhand Diſtinctiones auf das Tapet, unſer Codex aber diſtinguirt *n. 4.* lediglich inter impedimenta naturalia & civilia, und ſihet bey jenen nur auf das Tempus conditi teſtamenti, bey dieſer aber auch ſaltem regulariter ad tempus mortis. Nach dieſem Unterſchied (e) beſtehet z. E. ein Teſtament, welches noch bey guter Vernunft und unverlezten Sinn gemacht worden, ohngeacht nach der Hand Teſtator ſtumm und taub oder gar unſinnig worden, und in dieſem Zuſtand geſtorben iſt, *§. 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ. ibi* certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente, nam neque teſtamentum recte factum furor interveniens perimit *& L. 6. §. 1. ff. qui teſt. fac. ibi:* Sed ſi quis poſt teſtamentum factum mutus aut ſurdus eſſe cæperit, ratum nihilominus permanet teſtamentum, hindert alſo hierinfalls nicht, wann die Sach mit der Zeit in ſolchen Stand kommt, worin es nicht hätte anfangen können. *L. 85. §. 1. ff. de Reg. jur.* Manz *n. 7.* bis *12.* Titius *§. 13.* Schurmann *loc cit.* Dahingegen gilt das Teſtament (f) desjenigen, welcher in der Reichs-Acht, oder etwann mittls der Arrogation unter der vätterlicher Gewalt oder in carcere perpetuo ſtirbt, keineswegs, wann ſolches gleich vor der Acht oder Arrogation gemacht worden, weil nemlich poteſtas patria & proſcriptio keine Impedimenta naturalia wie die Taub- Stumm- und Unſinnigkeit, ſondern impedimenta merè civilia, und zwar ſolche ſeynd, die propter ſtatûs mutationem ein bereits gemachtes Teſtament rumpiren, welches *juxta §phum ſeq. 25. not. 1. litt. d.* nicht jede, ſondern nur die alldort bemerkte Stands-Veränderungen allein bewürken mögen. Da nun (g) weder der geiſtliche Ordens-Stand, noch der jenige, worin ſich ein declarirter Verſchwender befindet, darunter gehört, ſo kan auch profeſſio religioſa, oder interdictio bonorum ex capite prodigalitatis, ohngeacht ſowohl aus einem als anderen ein Impedimentum civile in teſtamento condendo entſtehet, gleichwohl ein bereits vorher gemachtes

tes Teſtament *juxta n. 6. litt. b. & n. 9. litt. c.* nicht mehr umſtoſſen. *L. 8. ſ. 1. ff. qui teſt. fac. L. 11. ſ. 2. ff. de bon. poſſ. ſec. tab. ſ. 4. 6. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* Manz *n. 14. 15.* Titius, Schurmann *loc. cit.*

11. Inteſtabilitas naturalis (a) womit nemlich unmündige, ſinnloſe, ſtumm und taube Perſonen von der Natur ſelbſt behaftet ſeynd, laſt ſich weder per ſtatutum aut conſuetudinem, noch durch Landsherrliche Diſpenſation oder Teſtaments-Beſtättigung heben. Naturalia enim facto hominis aut jure poſitivo ſuppleri aut tolli non poſſunt. B. Schmid *T. 34. Art. 11. n. 18. 25. 37. 44.* Manz *T. 2. n. 63.* Schurmann *ſ. 20.* Eſſétque irrationabilis plane conſuetudo, quæ teſtamentum furioſi pro valido agnoſceret. B. Schmid *ibi Art. 16. n. 2.* und wann gleich der gröſte Monarch der Welt aller ſeiner Macht aufbietet, kan er doch keinem närriſchen Menſchen den Kopf ſo weit zurecht rucken, daß er von dem Innhalt eines Teſtaments gnugſamen Begrif haben mag. Inteſtabilitas civilis (b) welche *juxta præced.* geiſtlichen Ordens-Perſonen, Kindern unter vätterlicher Gewalt, Verſchwendern und verſchidenen Delinquenten anhangt, wird zwar weder per clauſulam codicillarem, noch auf andere immer erdenkliche Art authoritate mere privatâ gehoben. *ſpho ſeq. 23. n. 1.* Stryk *c. 3. ſ. 2.* wohl aber kan ſolches authoritate publicâ per legem, ſtatutum, conſuetudinem, diſpenſationem vel teſtamenti confirmationem à principe factam angehen, weil ſie nur juris merè poſitivi iſt, mithin auch eodem jure widerum abgethan werden kan. Inſonderheit ſiehe von der Diſpenſatione Religioſorum oben *n. 6. litt. f.* Prodigorum, Lauterb. *ſ. 34.* Stryk *ſ. 28.* Manz *T. 2. n. 86.* B. Schmid *n. 37.* Filiorum familias, Stryk *ſ. 39.* Schurmann *loc. cit.* und ſo gar auch impuberum, wann malitia ætatem ſupplirt, mithin das Impediment nicht ſo viel mehr naturale als civile bey ihnen iſt. B. Schmid *n. 18.* Stryk *ſ. 10. 13.* Man hat dabey (c) nichts anderes zu erinnern, als daß die Diſpenſation noch in Lebzeiten des Teſtatoris geſucht werden müſſe, dann ſo bald er ſtirbt, wachſet den Erben ab inteſtato *juxta Cap. præc. 1. ſ. 4. n. 1.* in

Von Aufhebung der Inteſtabilität.

demſelbigen Augenblick ein Jus quæſitum zu, und kan alſo denſelben à principe citra cauſam publicam ſo leicht nicht mehr benommen werden. Stryk *ſ.* *10.* Schurmann *loc. cit.* ja! es ſolte nicht nur in Lebzeiten, ſondern ſo gar noch ante teſtamentum geſucht werden, juxta regulam, quod ab initio non valet, tractu temporis non convaleſcit, etſi in eum ſtatum pervenit, ubi incipere potuit. *Ṡpho ſeq. 24. not. 1. litt. a. &c.* welcher geſtalten ſich auch ein ſolches Habilitations-Decret nicht ad bona extra territorium Principis ſita erſtrecken könne, iſt nicht nur von Manz *n. 163.* ſondern auch oben *c. 2. n. 2. litt. g.* ſchon remarquirt worden. Confer *Cap. ſeq. 4. ſ. 3.*

In teſtamento ad cauſas pias,

12. Dieweil man ſich in teſtamento ad cauſas pias nicht ſo viel nach dem jure civili als gentium zu richten hat, ſo diſtinguiren auch die meiſte Authores, ſonderbar die Canoniſten, unter jenen, welche entweder von Natur oder aber nur ex præcepto legis & juris civilis inteſtabl ſeynd, und laſſen ſo fort die erſte zwar nicht, wohl aber die lezte ad teſtandum hierinfalls zu. Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 4.* Manz *T. 2. n. 201.* Inſonderheit wollen ſie ſolches den Verſchwendern und Kindern unter våtterlicher Gewalt geſtatten, Stryk *ſ. 38.* Schurmann *ſ. 24.* welchen auch B. Schmid *n. 15. & 35.* beytritt. Furioſos & impuberes hingegen ſchlůſſen ſie eben darum, quia naturâ inhabiles ſunt, davon aus B. Schmid *n. 23.* Manz *n. 62.* Lauterb. *ſ. 19.* Gleichwie aber in teſtamentis privilegiatis, worunter auch das ad cauſas pias gehört, nur die Solennitates merè extrinſecæ nach gegeben ſeynd, *Cap. ſeq. 4. ſ. 1. n. 3.* So gehet unſer Codex auch hier *n. 5.* über dieſen Unterſchied bey ermeldten teſtamentis ad pias cauſas um ſo mehr hinaus, als teſtabilitas activa nicht ad extrinſeca ſondern intrinſeca & ſubſtantialia teſtamenti mit gehört.

§. IV. V.

Von äuſſerlichen Zierlichkeiten in

1. Die Teſtaments-Sollennitæten (a) pflegt man zwar in die in- und äuſſerliche zu theilen, und unter jenen die bereits oben *ſ. 2. litt. a.* benannte Requiſita ſubſtantialia, intrinſeca, & omni teſtamento communia zu verſtehen, ſie werden aber nur in ſenſu valdè im-

improprio alſo genannt, dann Solennitas heiſt eigentlich das, was ad formam merè externam gehört, folglich gibt es auch keine andere Teſtaments-Solennitates als extrinſecas. Lauterbach *de Solennitatibus teſtamentorum* §. 4. Holſten *de teſtamento ſolenni* §. 2. Obſchon dabey nicht in Abred zu ſtellen iſt, daß dieſelbe ad valorem teſtamenti ſolennis *juxta* §*phum ſeq.* 24. ſo nöthig als die ſogenannte Solennitates intrinſecæ ſeynd, und in ſo weit ebenfalls mit ad ſubſtantialia gerechnet werden mögen, Holſten *ibi.* Manz *de teſtam. valid. & invalid. T. 4. Q. 1. n. 2.* Gleichwie man nun (b) auf zweyerley Weis, nemlich ſchrift- und mündlich zu teſtiren pflegt, ſo ſeynd auch die äuſſerliche Zierlichkeiten bey beeden Teſtaments-Arten nicht durchaus gleichförmig, ſondern different. Der Unterſchied zwiſchen beeden legt ſich aus Gegeneinanderhaltung dieſes und nächſtfolgenden §*phi 6.* von ſelbſt zu Tag. Uberhaupt ſeynd ſie nur (c) juris merè civilis & poſitivi. Lauterb. §. 5. Holſten §. 3. Leyſer *ſpec. 351. de teſtamentis* §. 3. jedoch nicht ohne Urſach von den Geſätzgebern vorgeſchriben worden. Je wichtiger eine ſolche Handlung iſt, da man von ſeinem ganzen Vermögen diſponirt, je mehr war man darauf bedacht, ſich von dem wahren Ernſt des Teſtatoris hierunter zu verſicheren, mithin auch allen Falſchheiten und Betrügereyen, welche in keiner anderen Handlung ſo gemein ſeynd, nur deſto ſorgfältiger dadurch zu begegnen. Dieſe Abſicht laſſen die Legislatores an mehr Orten ganz deutlich erſcheinen, ſonderbar in §. 4. *Inſt. de teſt. ord. ibi:* Propter teſtamentorum ſecuritatem ut nulla fraus adhibeatur *& L. 32. Cod. de fideicom. ibi:* ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur. *& L. 8. Cod. qui teſt. fac. ibi.* Ne teſtandi licentia locum ullum relinquat inſidiis, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tutò locata manibus. So viel demnach teſtamentum (d) ſolenne ſcriptum, wovon hier eben gehandlet wird, belangt, haben die ſowohl durch das gemein- als Bayriſche Land-Recht hierin vorgeſchribene Zierlichkeiten ihren Sitz haubtſächlich *in L. 21. Cod. de teſtam. & quemad.* wie auch in der Kayſerl. *Notar.* Ordn. *de an. 1512. tit. 1.* von *Teſtamenten*, dann dem 1ten

teſtamento ſcripto ſolenni,

Art. 34. Titl des Bayr. Land-Recht, welchen unſer Codex in regulâ und ſo weit nicht dort oder da ein anders rechtmäßig hergebracht iſt, hier ebenfalls inhærirt, dann wie wir ſchon oben *c. 2. §. 2. n. 3. b.* gehört haben, iſt modus & forma circa ultimas voluntates nicht aller Orten gleich, ſondern wird oft durch beſondere Local-Rechten und Gewohnheiten ſehr alterirt, wobey es unſer Codex auch pro futuro unabänderlich belaßt. Das ganze Ceremoniel und äuſſerliche Weeſen (c) eines ſolch-ſchriftlichen Teſtaments-Acts beſtehet in compendio darin, daß Teſtator ſeinen lezten Willen ſchriftlich verfaſt, ſolchen vor ſieben tüchtigen Gezeugen, welche eigens deswegen zuſamm beruffen und erbetten ſeynd, in ſammentlich ihrer Gegenwart entweder offen oder verſchloſſen, jedoch allzeit mit der ausdrücklichen Declaration, daß hierin ſein lezter Will enthalten ſeye, nicht nur vorlegt, ſondern auch eigenhändig unterſchreibt, und nicht weniger von allen ſieben Gezeugen mit ihrer eigner Handſchrift und Petſchaft gleichfalls unterzeichnen laſt, annebens dieſe ganze Handlung in uno actu continuo ohne merklichen Unterbruch und Einmiſchung anderer auswertiger Dingen mit ihnen verrichtet. Dieſer kurze Auszug meritirt eine genauere Einſicht. Wir wollen ihn alſo ein wenig zergliderен, und Stück für Stück betrachten.

Und zwar von der Schrift, 2. Die Schrift (a) iſt zwar in Anſehen der Teſtamenten überhaubt nur ein zufälliges Weſen, weil man *juxta §. ſeq. 6.* auch mündlich, mithin ohne Schrift teſtiren kan. Wer aber ein teſtamentum ſcriptum machen will, kan der Schrift unmöglich entbähren, indem ein ſchriftliches Teſtament ohne Schrift eben ſo viel als ein eiſernes Pfannenholz wäre. Sie iſt alſo in hoc genere teſtamenti das erſte und nöthigiſte Stück. *Cod. §. 4. n. 1. Not.* Ord. *§. 1.* B. Schmid *ad T. 34. Art. 1. n. 1.* Manz *cit. tract. T. 4. n. 5.* wobey jedoch Teſtatori (b) frey ſtehet, ob er das Teſtament ſelbſt oder durch einen anderen ſchreiben laſſen wolle, *Cod. §. 5. n. 1. Not.* Ord. *§. 7. ibi* von des *Teſtirers* oder eines andern Hand geſchriben. *L. 21. Cod. de teſtam. ibi:* vel ipſius teſtatoris vel cujuslibet alterius manu. Wann nur lezteren Falls die *ſub num. ſeq. 7.* circa ſubſcriptionem bemerkte Præcaution gebraucht wird.

Manz

Manz *T. 4. n. 6. 7.* Vor dieſem muſte (c) Teſtator wenigiſt den Namen des Erbens eigenhändig ſchreiben, es iſt aber jure novo auch dieſes nicht mehr nöthig. Auth. & non obſervatæ *Cod. de teſtam. & Nov. 119. c. 9.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 25.* Stryk *de caut. teſt. c. 15. n. 3.* Die Römer (d) pflegten zwar ihre Teſtamenten auf Taflen von Holz zu ſchreiben, und daher rührt auch noch poſſeſſio bonorum ſecundum vel contra tabulas, vel lignum. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 54.* Es kan aber auch auf Pappier, Pergament oder anderer Materie pro lubitu geſchehen. *Cod. §. 5. n. 1. §. 12. Inſt. de teſt. ord. L. 15. Cod. de teſtam. ibi:* in quâcunque inſtrumenti materiâ. B. Schmid. *n. 29.* Manz *T. 4. n. 8. &c.* Ob das Stempfl-Pappier (e) an Orten, wo ſolches eingeführt iſt, citra nullitatem unterlaſſen werden könne, iſt zwar in Theſi ſtrittig, und bey den Univerſitæten ſowohl pro als contra reſpondirt worden Manz *cit. T. 4. n. 10.* Titius *L. 7. T. 3. §. 22.* Ludolf *obſ. 26.* Hier zu Land aber geben die in dem Sigel-Weſen erlaſſene jüngere Mandata (maſſen die ältere, welche pænam nullitatis darauf ſchlagen, ohnehin niemahl ad uſum gekommen ſeynd) den Ausſchalg auf die höhere Tax. Eine gewiſſe Sprach (f) worin das Teſtament geſchrieben ſeyn ſoll, iſt nirgend beſtimmt, kan alſo in jeder ſowohl inn- als ausländiſcher Sprach geſchehen *Cod. §. 5. n. 1. L. 15. Cod. de teſtam. ibi:* in quolibet loquendi genere formata, ſo gar in der Griechiſchen. *L. 21. §. 4. Cod. de teſtam.* dafern es nur eine dem Teſtatori bekannte Sprach iſt. *Cod. cit. §. 5. n. 1.* Lauterb. *cit. loc. §. 54.* ſonſt wäre man ratione voluntatis nicht genugſam geſichert. *Cap. præc. 2. §. 9. litt. h.* Ungewöhnliche Züg, Characteres oder Abbreviationes (g) welche die Schrift unleßlich oder unverſtändlich machen, müſſen darin unterbleiben, *Cod. cit. n. 1.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 29.* Lauterb. *cit. §. 54.* Manz *n. 32. &c.* dann ſie verurſachen groſſe Ungewißheit in dem Willen ſelbſt *Cap. præc. 2. §. 8. litt. e.* und ob man wohl in Benennung der Zahl (h) die gebräuchige Ziffer paſſiren laſt, *Cod. §. 5. n. 1. & ſupra c. 2. §. 8. litt f.* Lauterb. *cit. loc.* Holſten *cit. Diſſ. §. 6.* ſo iſt doch rathſamer, daß man die Zahlen mit Worten ganz ausſchreibt, weil die Ziffer weit

leichter als ganze Wort verfälſcht werden mögen. B. Schmid. *cit. n. 29.* Manz *n. 39.* Das Datum (i) wo oder wann das Teſtament geſchriben worden, darin zu exprimiren, iſt unnöthig. *Cod. cit. n. 1.* Manz *cit. T. 4. Q. 1. n. 21. & Q. 3. 4.* Stryk *cit. c. 15. §. 42.* Lauterb. *§. 71.* Mehr gleichlautende Teſtaments-Exemplaria (k) zu verfertigen, iſt zwar ebenfalls nicht nöthig, doch zuläßig und nützlich, damit, wann eins zu Grund gehet, daß andere noch übrig ſeye. *Cod. §. 5. n. 1. ibi* doppelt oder einfach verfertiget. *§. 13. Inſt. de teſt. ord. L. 24. ff. qui teſt. fac.* Stryk *c. 15. §. 41.* Lauterb. *§. 55.* ohne daß eins durch das andere aufgehoben wird. *§pho ſeq. 28.* Sollen aber alle Exemplaria gleiche vim probandi haben, ſo muß auch jedes ſo geformet ſeyn, wie ein Original-Teſtament erfordert, ſonſt werden jene Exemplaria, welche daran Mangl leiden, für bloſſe Copien angeſehen. Manz *n. 30.* was geſtalten (l) endlich auch mehr in einem Libell zugleich teſtiren können, ſihe unten *Cap. 4. §. 10.*

Anzahl der Gezeugen, 3. Ein zierliches Teſtament erfordert wenigiſt (a) 7. Gezeugen. *Cod. §. 4. n. 2.* Land-R. *T. 34. Art. 1. §. 3. Inſt. de teſtam. L. 21. Cod. de teſt. Not.* Ord. *§. 2.* alſo und dergeſtalt, daß wann nur ein einziger daran ermanglet, das ganze Teſtament darüber zuſamm fallt. *L. 12. Cod. de teſtam.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 2.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 59.* Die Urſach (b) warum juſt 7. und nicht mehr oder weniger hierzu verordnet ſeynd, lohnt nicht der Mühe einer weitläufiger Unterſuchung. Die unterſchiedliche Meinungen hierüber ſihe bey Stryk *cit. c. 15. §. 10.* Glaffey Burg. R. *p. 166.* Hommel *de numero ſeptenario teſtium.* Nach göttlichen Recht (c) ſeynd zwar zwey oder höchſtens drey Zeugen genug. *Deutr. 19. v. 15. Math. 18. Luc. 17.* Das Jus Canonicum erfordert auch nicht mehr als zwey nebſt dem Pfarrer. *c. 10. X de teſtam.* und zwar nur ad probationem, nicht aber, wie viele meinen, ad formam & ſolennitatem actus. P. Zech *Rer. Eccleſ. S. 3. §. 452. &c.* iſt auch durch jenes keinem weltlichen Regenten in Einführ- und Anordnung einer mehrern Gezeugſchaft die Hand gebunden. Manz *n. 50.* B. Schmid *n. 2.* Von dem lezteren aber haben wir ſchon oben *c. 2. §. 2. not. 3. litt. c.* erinnert, wie ſich ſol-

ches

ches weiter nicht als auf den Kirchen-Staat und das Forum Eccleſiaſticum erſtrecke. Was geſtalten (d) obige Zahl in teſtamentis privilegiatis & minus ſolennibus, wie auch in anderen leztwilligen Diſpoſitionen eine Minderung zu leiden habe, mithin lediglich pro teſtamentis ſolennibus verordnet ſeye, werden wir *Cap. ſeq.* vernehmen. Die Statuta locorum machen ebenfalls dort und da einen merklichen Abbruch hieran. Manz *n. 67. &c.* B. Schmid *n. 3.* inſonderheit (e) das hieſige alte Stadt-Recht, mit den Worten: Tod-Geſchäft mag man erzeugen mit zweyen, es ſey Frau oder Mann, die das Wahr wiſſen, und dabey geweſen ſint, da das Tod-Geſchäft geſchehen ſey, alſo iſt es recht und von alter Herkommen. Von dem darüber erregten Diſput, ob nemlich nur die hieſige Burgerſchaft allein oder auch andere nach dieſen Statuten-mäßigen Fuß allhier teſtiren mögen, haben wir gleichfalls ſchon oben *c. 2. §. 2. not. 3. litt. f.* Erwehnung gethan. Anderer Orten, (f) wo dergleichen nicht ſtatuirt oder Herkommens iſt, bleibt es bey obiger General-Norma, und dem vorgeſchribenen Numero teſtium ſeptenario, und hindert nicht, daß ſich Teſtator ſelbſt etwann durch eingelegte Proteſtation oder Renunciation mit einer minderen Anzahl begnügen wolle, dann er kan formam jure publico præſcriptam authoritate privatâ nicht abänderen. *L. 13. Cod. de teſtam.* Manz *n. 55.* B. Schmid *n. 7.* Die Anfrag (g) ob auch der ad teſtamentum mit beygezohene Notarius unter obige Anzahl mit gerechnet werde, hat der Römiſche Rechts-Gelehrte Domitius *in L. 27. ff. qui teſt. fac.* mit der höniſchen Expreſſion: Aut non intelligo id, de quo me conſulis aut valde ſtulta eſt conſultatio tua für ſo richtig und unzweiflbar gehalten, daß dahero all jene Fragen, welche keinen Zweifl mehr leiden, quæſtiones domitianæ heiſſen. Brunnem. *ad cit. L. 27.* Kayſer Maximilian hat auch Domitium durch mehr allegirte *Notar. Ord. §. 2.* mit den Worten, zu denen der *Notarius* auch gezehlt wird zwar hierin beſtättiget, unſer Bayriſches Land-Recht aber *cit. Art. 1.* wie auch der Codex *§. 4. n. 9.* gehet davon ab, und zehlt den Notarium nicht darunter, ſo daß ſich in dieſem Stuck eine merkliche Differenz inter jus ſtatutarium & commune

bezeigt. B. Schmid *ibi. n. 6.* Nebſt deme gibt (h) unſer Codex *ſ. 5. n. 2.* mit Strykio *cit. c. 15. ſ. 11.* nicht zwar per modum præcepti ſondern nur conſilii an die Hand, daß man allzeit mehr Zeugen über den vorgeſchribenen ordinari Numerum gebrauchen ſolle, weil ſich über die Tüchtigkeit ein oder anderen Gezeugens leicht Stritt und Irr ergeben kan. Was für Gezeugen aber als untüchtig angeſehen werden, *vid. ſphum ſeq. 8.*

Zuſam̃-beruf- und Erbittung derſelben.

4. Sammentliche Gezeugen (a) müſſen zuſamm beruffen und der Teſtaments-Gezeugnuß halber eigens erbetten ſeyn. *Cod. ſ. 4. n. 3.* Land-R. *Art. 1. Not.* Ord. *ſ. 3. 7. L. 21. Cod. de teſtan. ibi* rogatis teſtibus und zwar, ehe (b) man das Teſtament macht, theils weil die Forma actûs nicht erſt nachfolgen, ſondern voraus gehen muß. Manz *T. 4. n. 98.* Stryk *c. 15. ſ. 16.* theils damit man den Ernſt des Teſtatoris hieraus erkennen, und jeder Zeug wiſſen möge, warum er da ſeye. B. Schmid *cit. Art. 1. n. 5.* Lauterb. *cit. T. 1. ſ. 57.* Manz *n. 93.* Stryk *ſ. 16.* Es braucht (c) kein langes Gebett hierunter B. Schmid *n. 5.* Manz *n. 94.* und kan ſolches entweder von dem Teſtatore ſelbſt, oder aber von anderen geſchehen. *Cod. ſ. 5. n. 3.* Sofern das leztere nur in ſeiner Gegenwart und aus ſeinem Befehl oder Zulaſſen geſchihet. B. Schmid *n. 5.* Lauterb. *ſ. 57.* Manz *n. 96.* ein anders iſt in ſeiner Abweſenheit, wie z. E. bey dem Churfürſten Carl von Pfalz geſchehen iſt, deſſen Teſtament ſich eben darum, weil die Zeugen nur von dem Obriſt-Hofmeiſter in abſentiâ electoris erbetten worden ſeynd, geſtritten hat. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 194. ſ. 57.* Eine bloſſe Ermahn- oder Erinnerung (d) kan bey jenen Gezeugen, welche ohnehin ſchon zufälliger Weis bey der Hand ſeynd, ſtatt der ſonſt erforderlicher Beruff- und Erbittung dienen. *Cod. ſ. 5. n. 3.* Land-R. *Art. 1. Not.* Ord. *ſ. 3. ibi* oder aufs wenigiſt, wo ſie ungeſchickter Ding unberuffen zugegen wären, dazu ermahnt und beſprochen werden. Manz *n. 92.* Lauterb. *ſ. 57.* Daß man aber (e) einen Zeugen wider ſeinen Willen dem Teſtaments-Act beyzuwohnen zwingt, iſt nicht erlaubt, und macht das Teſtament null *L. 20. ſ. 10. ff. qui teſtam. fac.* Lauterb. *ſ. 58.*

Ver-

Verſchidene Authores (f) wollen rogitum teſtium in dubio præſumiren, communior opinio aber iſt in contrarium, quia eſt res facti, quæ probari debet. Stryk §. 17. Manz n. 103. welcher auch unſer Codex §. 5. n. 3. beyfallt, ſofern nicht in dem Inſtrument ausdrückliche Meldung davon geſchihet, oder die Zeugen ſelbſt in der Unterſchrift z. E. mit den Worten: als erbettener *Teſtaments*-Gezeug deſſen erwehnen. Lauterb. §. 57. Manz n. 103. Stryk §. 17. 18. Iſt alſo nicht genug, wann in dem Teſtament oder darüber errichteten Notariats-Inſtrument nur generaliter von den Gezeugen, ohne ihrer Erbittung zu gedenken Anregung gemacht wird. Stryk §. 18. Manz n. 102. obwohlen im übrigen alle 7. Zeugen erbetten seyn müſſen, ſo iſt doch nicht nöthig, ſolches auch durch 7. Zeugen erweißlich zu machen, ſondern zwey ſeynd allenfalls hierzu erklecklich. Manz n. 18. ſie ſeyen gleich extranei oder von den nemlichen Gezeugen, welche ad ſolennitatem mit gebraucht worden ſeynd, Manz n. 103.

5. Teſtator muß (a) ſelbſt in Perſon gegenwärtig ſeyn, dann der Teſtations-Act leidet nicht einmahl in teſtamento judiciali & privilegiato, geſchweigens in ſolenni eine Anwaldſchaft, Lauterb. *cit. L.* 28. *T.* 1. §. 37. Stryk *de jure præſentiæ c.* 4. *n.* 4. desgleichen wird auch die Gegenwart (b) aller Gezeugen erfordert, und zwar nicht nur præſentia ſucceſſiva, da einer Vor- und der andere Nachmittags, mithin jeder beſonders und einſchichtiger Weis erſcheint, ſondern ſimultanea, da ſie alle insgeſamt und zu gleicher Zeit beyeinander ſeynd. *Cod.* §. 5. *n.* 4. Land-R. *Art.* 1. *Not.* Ord. §. 7. *ibi.* So ſie alle beyeinander verſammlet ſeynd. §. 3. *Inſt. ibi* uno, eodemque tempore. weil es ſonſt kein Actus continuus mehr wäre, welcher doch *juxta num. ſeq.* 10. in teſtamento ſolenni requirirt wird. B. Schmid *ad cit. Art.* 1. *n.* 8. Lauterb. §. 58. Die leibliche Gegenwart allein (c) erkleckt nicht, ſondern die Gezeugen müſſen auch moraliter præſentes ſeyn, das iſt, Teſtatorem ſehen und hören, wie auch wiſſen und verſtehen, was da eigentlich vorgehet. *Cod.* §. 5. *n.* 4. Lauterb. §. 37. 58. B. Schmid *n.* 9. Derowegen weder eine Spaniſche Wand, noch Fürhang (d) oder anderes, was die Gezeugen an

Gegenwart des Teſtatoris und der Zeugen.

der

der Beſichtigung des Teſtatoris hindern mag, dazwiſchen ſtehen darf, weil man durch das Gehör allein mittls Nachahmung der Stimm von anderen leicht betrogen werden könte. *L. 9. Cod. ibi* in conſpectu teſtatoris & Brunnem. *ibidem.* B. Schmid *n. 9.* Lauterb. *§. 58.* Stryk *Caut. teſtam. c. 15. §. 33.* Link *de teſtatore cortinato ſeu velato.* Aus der nemlichen Urſach wollen einige bey der Nacht (e) gar kein Teſtament, oder andergeſtalt nicht, als wann wenigiſt 3. Lichter im Zimmer ſeynd, zulaſſen. Gleichwie es aber *in L. 22. §. 6. ff. qui teſt. fac.* ausdrucklich heiſt, daß man auch nächtlicher Weil teſtiren könne, und kein Geſatz vorhanden iſt, welches Lichter hierzu erfordert, Manz *T. 4. Q. 6.* ſo halt man auch ein einziges Licht für hinlänglich. Stryk *§. 39.* Manz *T. 4. Q. 1. n. 151.* Lauterb. *§. 58.* wobey es unſer Codex bewenden laſt, indeme derſelbe mehr nicht erfordert, als daß man Teſtatorem ſehe, welches mit einem Licht ſo gut als mit 2. oder 3. geſchehen kan. Confer Bayr. Land-R. *cit. T. 34. Art. 1. 4.* welches zwar in numero plurali von Lichtern redet, jedoch mit dem *in Art. 4.* gemachten Beyſatz: Nothdurft-Lichter, damit man den *Teſtatorem* wohl ſehen, und kein Betrug geſchehen möge. Woraus B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 39. & Art. 4. n. 13.* mit guten Grund ſchlüßt, daß auch ein einziges Licht erklecklich ſeye. Was geſtalten (f) Teſtator wo nicht sammentlichen, doch wenigiſt ein ſo anderen aus anweſenden Gezeugen von Perſon wohl bekannt ſeyn müſſe, kommt ſchon oben *c. 2. §. 9. litt. n.* vor. Ob ſie aber auch Teſtatoris Sprach verſtehen müſſen, ſihe *num. ſeq. 6.*

Vortrag des Teſtatoris. 6. Daß Teſtaments-Libell (a) muß den verſammleten Gezeugen à Teſtatore vorgelegt werden, mit dem Vermelden, daß ſein lezter Will hierin enthalten ſeye. *L. 1. Cod. de teſtam. ibi* dum tamen teſtibus præſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit. *Not.* Ord. *§. 7. ibi:* doch alſo, daß er offentlich anſage, daß ſolches, ſo er darlegt, ſein *Teſtament* ſeye. womit das Bayr. Land-R. *T. 34. Art. 1.* und unſer Codex *§. 4. n. 5.* concordirt. Confer B. Schmid *n. 12.* Manz *T. 4. Q. 1. n. 109.* Es ſtehet (b) Teſtatori hierunter frey, ob er das Teſtament offen oder verſchloſſen vorlegen wolle. *Cod. §. 4. n. 4.* dann er iſt nicht

ſchuldig,

ſchuldig, der Gezeugſchaft den Innhalt ſeines lezten Willens zu eröfnen. *L. cit.* 21. *ibi :* Nec ideo infirmari, quod teſtes neſciant, quæ in eo ſcripta ſint teſtamento. Manz *n.* 110. Lauterb. §. 58. Man pflegt auch eben derowegen lieber ſchriftlich als mündlich zu teſtiren, wann der Innhalt andern verborgen bleiben ſoll. *cit. L.* 21. *ibi :* Si nullum ſcire volunt ea, quæ in eo ſcripta ſunt. *Not.* Ord. §. 7. *ibi :* nur von denen gemacht, welche ihren lezten Willen niemand wiſſen laſſen wollen. *Concordat.* Bayr. Land-R. *cit. Art.* 1. Pesler *Diſſ. de teſtamento arcano.* §. 4. und iſt einerley, ob das Libell beſchloſſen, zugemacht, verbunden, oder eingewicklet ſeye. *cit. L.* 21. *ibi :* Conſignatam vel ligatam, vel tantum clauſam, involutamque proferre ſcripturam. Bayr. Land-R. *cit. Art.* 1. *Not.* Ord. *cit.* §. 7. Der Vortrag des Teſtatoris (c) kan auch in einer den Gezeugen unbekannter Sprach geſchehen, dann da ihnen der Innhalt des Teſtaments ohnehin nicht mit vorgetragen, ſondern nur, daß die vorgelegte Schrift in einem Teſtament beſtehe, gemeldet wird, ſo brauchen ſie deswegen die Sprach des Teſtatoris nicht zu verſtehen, ſondern können ſein Vorhaben entweder durch Dollmetſcher, oder aus den Umſtänden ſelbſt leicht abnehmen. *L.* 20. §. 9. *ff. ibi:* Non tamen intelligentiam ſermonis exigimus, hoc enim divus Marcus Didio Juliano in teſte, qui latinè non noverat, reſcripſit, nam ſi vel ſenſu percipiat quis, cui rei adhibitus ſit, ſufficere. Lauterb. §. 58. Manz *tit.* 5. *n.* 63. &c. Stryk *de negotiis per interpretem geſtis c.* 2. *n.* 66. &c.

7. Teſtator muß das Teſtament ſelbſt (a) eigenhändig unterſchreiben *Cod.* §. 5. *n.* 6. Land-R. *T.* 34. *Art.* 1. *cit. L.* 21. *Cod. de teſt. ibi :* ſuâ manu. *Not.* Ord. §. 7. *ibi :* mit eigner Hand unterſchreibe und zwar in Beyſeyn ſammentlicher Gezeugen. *Cod. cit. n.* 6. Land-R. *cit. Art.* 1. *Not.* Ord. *cit.* §. 7. *ibi* vor den Zeugen allen. welches auch (b) gemeiniglich unten in fine Teſtamenti auf dem übrigen Spacio zu geſchehen pflegt, wie es der Text *in cit. L.* 21. *ibi :* In reliquâ parte teſtamenti, mit ſich bringt. Manche unterſchreiben es aber zur Fürſorg auf allen Blättern, oben, unten und auf der Seiten, damit ſo leicht nichts beygeſezt

Unterzeichnung deſſelben.

ſezt werden möge, welches aber cautela merè ſuperabundans iſt. Manz *T.* 4. *Q.* 1. *n.* 111. Stryk *cit. c.* 15. *§.* 7. Auf dem bloſſen Uberſchlag (c) ſcheint zwar die Unterſchrift theils aus oballegirter *L.* 21. theils auch darum bedenklich zu ſeyn, weil der Uberſchlag nicht mehr pro parte Teſtamenti angeſehen werden will, Ludovici de involucro. Bey der Kayſerlichen Reichs-Cammer aber hat man die gegen eine ſolche Unter- oder Uberſchrift gemachte Einwendungen nicht attendirt Ludolf *obſ.* 26. und unſer Codex gehet *§.* 5. *n.* 6. ebenfalls darüber hinaus. Die Unterſchrift (d) welche nur mit den bloſſen Anfangs-Buchſtaben ohne Ausſchreibung des ganzen Zunamens à Teſtatore geſchihet, halt man theils der groſſen Ungewißheit, welche daraus entſtehet, theils auch, weil dergleichen Buchſtaben weit leichter als ganze Wort nachgemahlt werden können, nicht für hinlänglich. *Auth. quod ſine ſubſcript. Cod. de teſtam. ibi :* Non ſignis ſed litterarum conſequentiâ declarat. Böhmer *de ſcripturis non legibilibus c.* 3. *§.* 10. Stryk *de jure analphabetorum c.* 4. *n.* 16. Wer ſeinen Namen (e) nicht einmahl ſchreiben kan, der müß den 8ten Gezeugen oder Notarium dazu gebrauchen, damit er ſtatt ſeiner unterſchreibe. *Cod. §.* 5. *n.* 6. Land-R. *Art.* 1. *Not.* Ord. *§.* 7. *L.* 21. *Cod. de teſt.* welchenfalls jedoch der 8te Gezeug oder Notarius nicht des Teſtatoris, ſondern ſeinen eignen Namen, jedoch mit dem Beyſatz, für wem und warum dieſes geſchehe, unterſchreibt. Stryk *de jure analphabethorum c.* 4. *n.* 14. Ein Teſtamentum holographum (f) das iſt, ein ſolches welches à Teſtatore durchaus eigenhändig geſchriben worden iſt, braucht von ihm ſelbſt nicht mehr unterſchriben zu werden. *Cod. §.* 5. *n.* 6. *L.* 28. *§.* 1. *Cod. de teſtam. ibi :* Si quis ſua manu totum teſtamentum &c. Brunnem. *n.* 6. Lauterb. *§.* 54. 71. Behr *de teſtamentis* Holographis. ſofern er nur in dem Teſtament Meldung thut, daß dieſes ſeine eigne Hand ſeye. *cit. L.* 28. *§. ibi :* Et hoc ſpecialiter in ſcripturâ repoſuerit, quod hæc ſuâ manu confecit. Oder, wie wenigiſt unſer Codex *cit. n.* 6. ſagt, ſeine Hand ſonſt gnug bekannt und allenfalls erprobt iſt. Das Sigel (g) pflegt zwar Teſtator ebenfalls gern mit bey zudrucken, und ſo viel die Teſtamenta groſſer Herrn betrift, ſolches in

gröſſeren Capſuln mit einer Schnur anzuhängen. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 194.* wie aber gleichwohl kein Geſatz vorhanden iſt, welches nebſt der Subſcriptione Teſtatoris auch Sigillationem erfordert, ſo hat die Unterlaſſung der lezteren weiter nichts zu bedeuten. B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 24. & Sem. 1. c. 37.* Ertl *prax. aur. p. 602.* Manz *n. 115.*

8. Die Unterzeichnung ſammentlicher Gezeugen (a) mit eigner Hand und Pettſchaft iſt ſowohl in unſeren Codice *§. 4. n. 7.* und dem Land-Recht *T. 34. Art. 1.* als *in cit. L. 21. Cod. de teſtam.* und der *Not.* Ord. *§. 7.* dergeſtalt verordnet, daß weder Subſcriptio ohne Sigillation, noch dieſe ohne jener bey ihnen hinreicht, ſondern beede copulativè erfordert werden, *L. 22. §. 4. ff. qui teſt. fac. ibi* Brunnem. *n. 3.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 10.* Lauterb. *§. 69.* Immaſſen der Abgang des ein oder anderen auch ſchon zu Anſtreittung Reichs-Ständiſcher - geſchweigens anderer Privat-Teſtamenten vielmahl Anlaß gegeben hat. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 194. §. 57.* Die Unterſchrift (b) muß ſo gefaſt ſeyn, daß man nicht nur den Namen des Gezeugens, ſondern auch des Teſtatoris hieraus erſehen kan, z. E. mit den Worten: Ich *Cajus* bekenne als erbettener Gezeug, daß hierin *Titii Teſtament* begriffen ſeye. *L. 30. ff. qui teſt. fac. ibi:* Adnotare convenit, quis & cujus teſtamentum ſignaverit *& ibi* Brunnem. *n. 1.* B. Schmid *Art. 1. n. 21.* Stryk *de caut. teſtam. c. 15. §. 38.* und obwohl dieſes alle und jede Gezeugen beobachten ſolten *cit. L. 30. ibi* ſingulos teſtes, ſo erfordert doch ſolches ſowohl das Land-Recht *T. 34. Art. 1.* als unſer Codex *§. 5. n. 7.* nur von den erſten zwey Gezeugen. Die übrige mögen ſich auf die vorige mit kurzen Worten: Ich N. N. *atteſtire* wie Vorſtehende mit Gezeugen, beziehen. Worin alſo B. Schmid *n. 23.* Inter Jus commune & Bavaricum eine Differenz gefunden haben will. Statt jener (c) welche des Schreibens nicht kundig ſeynd, mögen andere mit Gezeugen unterſchreiben, dann obwohl dieſes de jure communi ſtrittig iſt. Stryk *cit. c. 15. §. 38.* Bardili *de ſubſcriptione c. 6. n. 21. &c.* ſo bringt es doch unſer Jus Statut. *loc. cit.* alſo mit ſich, nebſt dem Beyſatz, daß in der Unterſchrift ausdrückliche Meldung davon geſchehen

Unterſchrift und Pettſchaft der Gezeugen.

ſoll,

ſoll, wie nemlich ſein Mitgezeug nicht ſchreiben könne, und ihne deshalb ſolches ſtatt ſeiner zu thun erſucht habe. Dabey iſt weiter verordnet, daß doch der meiſte Theil der Gezeugen des Schreibens kündig ſeyn müſſe. Die Römer (d) ſignirten nur mit Pettſchier=Ringen, und lieſſen kein anderes Signet oder Zeichen in Teſtamentis zu. *L. 22. §. 5. ff. qui teſt. fac.* Die faſt allgemeine Reichs=Praxis ſamt der *Not.* Ord. *§. 7.* begnügt ſich mit dem gewöhnlichen Signet, unſer Jus Statutarium aber verlangt ſowohl in dem Land=Recht als Codice *loc. cit.* Sigel oder Pettſchaft mit eignen, und zwar, wie es in dem Land=Recht *cit. Art. 1.* heiſt, mit vollkommenen Wappen, worauf Schild und Helm ſeye, B. Schmid *ibi n. 20.* von welch lezteren jedoch unſer Codex *cit. §. 5. n. 7.* abſtrahirt, ſohin auch eines mit bloſſen Schild ohne Helm zulaßt, als worauf man vor dieſem ſchon bey den Juſtiz=Dicaſteriis geſprochen hat, Zeller *præjud. p. 103.* Nach Römiſchen Recht kan auch mit Fremden (e) und zwar von allen ſiben Gezeugen mit dem nemlichen Ring ſigillirt werden. *§. 5. Inſt. h. t.* ſo gar mit jenen, welcher Teſtatori eigen iſt. *L. 22. §. 2. ff. qui teſtam. fac.* Lauterb. *§. 70.* unſer Codex und Land=Recht aber laſt *loc. cit.* nur ſo viel zu, daß wann ein Gezeug ſein eignes Pettſchaft nicht bey der Hand hat, er ſodann eines anderen Mitgezeugens Pettſchaft gebrauchen könne, womit die *Not.* Ord. *§. 10.* einſtimmt, *per verba:* **Es mögen auch ihrer einer oder mehr, ſo nicht eigen *Signet* hätten, eins oder mehr der anderen *Signeten* ſich hierinfalls gebrauchen,** welchen Falls jedoch unſer Codex und Land=Recht erfordert, daß der Zeug in ſeiner Unterſchrift ausdruckliche Meldung hievon mache, und ſoll auch allzeit der meiſte Theil mit eignen Signeten verſehen ſeyn. Auf dem Fall (f) wann das fremde Signet nicht von einem Mitgezeugen, ſondern gar von jemand andern iſt, halt zwar B. Schmid *Art. 1. n. 27.* und Ertl *in prax. aur. p. 603,* die Meldung in der Unterſchrift für unnöthig, weil das Jus Statutarium, welches ſtrictiſſimæ interpretationis iſt, nur dem Sigillo conteſtis, nicht aber de planè extraneo redet, allein eben darum, weil unſere Statuta ſtricti juris ſeynd, müſſen wir ſtark zweiflen, ob man ſich eines ſolchen fremden Signets

gebrau=

gebrauchen könne, nachdem die Statuta nur ſigillum conteſtis zu laſſen. Unterſchrift und Pettſchaft der Gezeugen (g) folgt zwar gemeiniglich gleich unten in fine Teſtamenti auf die Unterſchrift des Teſtatoris, es kan aber auch ein und anders auf dem Uberſchlag eines verſchloſſenen Teſtaments geſchehen, wie Böhmer *in Diſſ.* de teſtamenti ſignati & ſubſcripti à teſtibus in involucro vi & authoritate gründlich bewieſen hat, und obwohl Ludovici *in Diſſ. de involucro* anderer Meinung iſt, ſo fallt doch unſer Codex *§. 5. n. 7.* jener Meinung bey, und halt ſie auch Moſer im Staats-Recht *T. 25. p. 194. §. 58.* bey Reichs-Ständiſchen Teſtamenten nicht für unthunlich. Ein anders (h) wäre, wann dieſes auf einem ganz beſondern mit der Teſtaments-Schnur nicht eingezohenen Bogen geſchehete, dann da wäre man niemahl ſicher, ob der atteſtirte lezte Wille der nemliche, welchem die Gezeugen beygewohnt haben, oder ein anderer ſeye. Moſer *ibi.* Was wir im übrigen (i) oben *n. 7. d.* von der Unterſchrift des Teſtatoris, und daß ſolche nicht mit den bloſſen Anfangs-Buchſtaben ſondern mit ganz ausgeſchribenen Namen ſo viel wenigiſt den Zunamen betrift, geſchehen müſſe, das iſt auch ex eadem ratione bey der Zeugen-Unterſchrift widerum zu beobachten. Moſer *ibidem.* Böhmer *de ſcripturis non legibilibus c. 3. §. 10.* Stryk *de jure analphabetarum c. 4. n. 16.* Wie aber endlich (k) die Unterſchrift der Gezeugen in teſtamento ſimultaneo lauten müſſe, ſiehe unten *c. 4. §. 10. not. 6. litt. a.*

9. Ob die Vorleſung eines ſchriftlichen Teſtaments (a) nothwendig ſeye, hat ſich in cauſa Wurzeriſch. Erben contra Lipp durch alle Inſtanzen geſtritten, und ſcheint zwar die Affirmativa in der Kayſerl. *Not.* Ord. *§. 5.* gegründet zu ſeyn, indem es allda heiſt: Iſt auch in jedem *Teſtament*, ob es gleich *nuncupativum* als ohne Schrift gemacht wäre, daß alle Handlung, ſo zu ſolches *Teſtament*-Aufrichtung ergangen und aufgeſchriben wären, vor den *Teſtatore* und den Zeugen, ehe dann ſie von einander ſcheiden, vorgeleſen werden; allein die Red iſt hierin entweder nach Auslegung Brunnem. *ad L. 21. ff. qui teſtam. fac. n. 8.* nur von einem zu Pappier gebrachten Teſta- Vorleſung des Teſtaments.

T mento

mento nuncupativo, oder aber gar nur von dem über obverſtandenen Actum teſtandi, nemlich über die Teſtaments-Vorleg-Unterſchreib- und Sigillirung errichteten Notariats-Inſtrument, dann dieſes muß freylich vorgeleſen werden, wie es bey all anderen Notariats-Inſtrumenten überhaubt verordnet iſt. *Cod. jud. Bav. c. 11. §. 2. n. 2.* auf den Innhalt des ſchriftlichen Teſtaments ſelbſt aber kan ſich obige Paſſage unmöglich verſtehen, weil ſolche mit den übrigen Paſſagen nicht zu vereinigen wäre, welche kurz vorhero *ſub not. 6. litt. b.* aus der nemlichen Notariats-Ordnung von uns allegirt worden ſeynd, und dahin lauten, daß man darum ſchriftlich zu teſtiren pflegt, weil man den Innhalt des Teſtaments nicht vor der Zeit wiſſen laſſen will. Gleichwie nun in obgedachter Cauſa bey allen Inſtantien unanimiter auf die Unnothwendigkeit der Vorleſung eines ſchriftlichen Teſtaments geſprochen worden iſt, ſo laſt es auch nunmehro unſer Codex §. 5. n. 5. dabey bewenden, auſſer (b) wann Teſtator nicht leſen kan, oder wann er etwann gar blind iſt, *§pho ſeq. 7. n. 4.* dann da hat es ſeine beſondere Raiſon, und iſt die Vorleſung in ſolchen beeden Fällen nicht ſo viel mehr ein Requiſitum ſolennitatis als voluntatis, *Cav. præc. 2. §. 9.* allwo wir auch allſchon gemeldet haben, wie und auf was Weis man ſich in der Vorleſung zu verhalten habe. Eine weitere Ausnahm kommt auch unten *§pho ſeq. 6.* in Teſtamento nuncupativo vor, dann dieſes muß ebenfalls vorgeleſen werden, ſo weit es in die Feder kommt. Von dem jenigen leztenWillen, welchen (c) Teſtator den Gezeugen ad ſubſcribendum vorlegt, ohne ſolchen ſelbſt geſchriben oder geleſen zu haben, zweiflet Brunnem. *cit. n. 6.* zwar ebenfalls, ob er nicht noch abgeleſen werden müſſe, allein wir fragen ſolchenfalls nur, ob der lezte Will unterſchriben ſeye oder nicht? leztenfalls gilt er auch ſamt der Ableſung nicht, weil das Requiſitum ſubſcriptionis ermanglet. Erſtenfalls aber wird ex ſubſcriptione ſchon præſumirt, daß Teſtator den unterſchribenen lezten Willen genugſam geleſen und eingeſehen habe, ohngeacht ſich ſonſt keine Spurr oder Nachricht hievon bezeigt. Paria enim ſunt ſcribere & ſubſcribere. Leyſer *ſpec. 355. de teſtamento privato §. 1.* Obwohl demnach (d) die Vorleſung auſſer

obge-

obgedachten 3. Caſibus exceptis nicht nöthig iſt, ſo kan ſie gleichwohl niemahl ſchaden, ſondern ſo weit nutzen, daß ſie das Teſtamentum ſcriptum allenfalls in vim nuncupativi geltend machen kan, Leyſer *ſpec. 353. §. 3.* Nettelblatt *de Teſtamento nuncupativo in ſcripturam redacto. §. 10.* Hommeln *de ſcripturâ, ejusque neceſſitate in teſtamento nuncupativo. §. 27.* ſuppoſito daß ſonſt alle Requiſita teſtamenti nuncupativi vorhanden ſeynd, unten *§pho 7. n. 11.* derowegen rathet auch Moſer im Staats-Recht *T. 25. p. 193. §. 54.* die Vorleſung Reichs-Ständiſcher Teſtamenten an.

10. All obiges, was wir von dem ganzen Teſtations-Act, nemlich von Verſammlung des Teſtatoris und der Gezeugen, ſeinem Vortrag und Darlegung des Teſtaments, dann deſſen allſeitiger Unterzeichnung verſtanden haben, muß (a) in uno actu continuo ohne merklichen Unterbruch oder Einmiſchung anderer dahin nicht gehöriger Dingen geſchehen. *Cod. §. 4. n. 8.* Land-R. *cit. T. 34. Art. 1. Not.* Ord. *§. 7. ibi :* ohne daß einig andere auswendige Handlung oder Weile. *§. 2. Inſt. de teſtam. ord. & L. 21. Cod. de teſtam. ibi:* Uno tempore, eodemque die, nullo actú extraneo interveniente. Damit es nicht widrigenfalls das Anſehen gewinne, ob wäre es Teſtatori, weil er ſich zugleich an andere Dinge gegeben hat, zu teſtiren nicht recht Ernſt geweſt. Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 56.* Eine andere aus der älteſten Römiſchen Verfaſſung hergeholte Urſach ſihe bey Glaffey Burg. R. *p. 169.* Es ſoll alſo (b) nicht heut dieſer und morgen jener Gezeug, ſondern alle zu gleicher Zeit in una ſerie non interruptâ unterzeichnen *cit. L. 21. ibi* teſtes omnes videlicet ſimul nec diverſis temporibus ſcribere ſignaréque teſtamentum. Lauterb. *cit. §. 56.* und ſoll ſich weder Teſtator noch ein Gezeug vor geendigter Handlung abſentiren. *L. 20. §. 8. ff. ibi.* & veteres putaverunt, eos, qui propter ſolennia teſtamenti adhibentur, durare debere, donec ſuprema conteſtatio peragitur. Derowegen auch Stryk *in caut. teſt. c. 16. §. 34.* den Rath gibt, man ſoll ſich währenden Actu einſperren, jedoch ohne daß jemand wider ſeinen Willen zu bleiben gezwungen werde, dann dergleichen Zwang wurde nullitatem actûs verurſachen. *L. 20. §. 10. ff. qui teſtam. fac.* Ein Contract (c) Actus continuitas.

iſt keine Sach, welche zum Teſtament gehö t, *L. 20. ff. de V. S. ibi. verba :* contraxerunt, non pertinent ad teſtamenti jus, kan alſo als ein Actus extraneus & alienus nicht untermiſcht werden. *L. 21. §. 3. ff. qui teſtam. fac. ibi :* Nullum actum alienum teſtamento immiſcere. Lauterb. *cit. §. 56.* Manz *T. 4. n. 160.* Ein anders iſt mit deme, was zum Teſtament gehört. *cit. §. 5. ibi :* Quod ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, non vitietur z. E. ein Pfand, welches in teſtamento conſtituirt iſt, oder eine vätterliche Abtheilung unter den Kindern, wie auch ein per teſtamentum nur beſtättigter Contract. Lauterb. *Loc. cit.* Manz *n. 160. &c.* Ein kurzer Abtritt (d) welcher etwann von dem Teſtatore ſelbſt oder von einem Gezeugen währenden Teſtaments-Act zur Leibs-Nothdurft genommen wird, macht kein Loch in die Paucken. *Cod. §. 5. n. 8.* Land-R. *Art. 1.* Notar. Ord. *§. 7. L. 28. princ. Cod. de teſtam. & ibi* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 56.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 13.* Andere dergleichen kleine Incidentia (e) thun ebenfalls nichts zur Sach, *Cod.* Land-R. *Not.* Ord. *ibi.* und klein wäre. Quia modicum temporis intervallum non diverſificat actum. Manz *n. 156.* B. Schmid *ibi. n. 15.* Falls aber auch die Abweſenheit eines Gezeugens Leibs-Nothdurft halber länger anhielte, ſo kan zwar ein anderer ſtatt ſeiner ſubrogirt werden, die Handlung wird aber deswegen nicht von forne widerum angefangen, ſondern er informirt ſich nur von dem Vortrag, nimmt ſohin die Sach in ſtatu quo an, und hilft ſie mittls ſeiner gleichmäßiger Unterſchrift und Fertigung beendigen. *cit. L. 28. Cod.* Manz *n. 157.* B. Schmid *n. 15.* Das Teſtament ſelbſt (g) unter obigen Teſtations-Act zu ſchreiben oder zu dictiren iſt nicht nöthig, ſondern es kan ſolches vorhero, zu was für einer Zeit immer beliebig, geſchriben werden. *L. 21. Cod. de teſtam. ibi* in omnibus autem teſtamentis, quæ vel abſentibus teſtibus dictantur, ſuperfluum eſt, uno eodemque tempore exigere teſtatorem & teſtes adhibere & dictare ſuum arbitrium & finire teſtamentum, ſed licet alio dictatum, ſcriptumvè proferatur teſtamentum. Lauterb. *§. 56.* Manz *n. 21. 158.* Stryk *cit. c. 15. §. 3.* Nach geendigten Teſtations-Act (h) laſt ſich an dem Innhalt des Teſta-

ments

-ments nichts mehr alteriren, davon oder hinzu thun, ohne den vorigen Actum mit allen Solennitæten wi- derum zu reaſſumiren, es geſchehe dann ſolches per codicillos acceſſorios *juxta Cap. ſeq. 5. §. 8.* oder es ſeye der vorige Innhalt nur dadurch declarirt, und mehr in das Klare geſezt. *L. 21. §. 1. ff. qui teſtam. & ibi* Brunnem. *n. 9. &c.* Manz *T. 4. n. 22. 23. 24.* Lauterb. *de ſolennitate teſtamentorum §. 11.* Im übri- gen wird (i) continuitas actûs in dubio zwar præſu- mirt, Puffend. *P. 2. obſ. 144.* doch ſchadet nicht, wann der Notarius, welcher etwann hierbey gebraucht worden iſt, in ſeinem Inſtrumento notariali Meldung davon thut. Von Strittigkeiten (k) welche ſich aus Mangl dieſer Solennitæt bey Reichs-Ständiſchen Teſtamen- ten ſchon ergeben haben, ſihe bey Moſer Staats- Recht. *T. 25. p. 194. §. 57.*

11. Die Römer hatten anfänglich allerhand (a) gewiſſe Wort und Formuln, deren ſie ſich in Verfaſſung ihrer Teſtamenten gebrauchen muſten, und es war auch nicht erlaubt, vor der Erbeinſatzung ein Legat oder Subſtitutionem zu machen, viel weniger ante inſti- tutionem hæredis jemand zu enterben, jure novo (b) ſeynd aber alle Formulæ verborum hierin aufgehoben. *L. 15. Cod. de teſtam.* und man ſiehet auch hierunter mehr ad voluntatem teſtatoris als ordinem ſcriptu- ræ, einfolglich iſt gleichgiltig, ob die Legata, ſub- ſtitutiones, und exhæredationes vor oder nach der Erbeinſatzung in Teſtamento angeordnet ſeynd. unten *§. 9. num. 2. & §. 34. Inſt. de Legat. L. 1. princ. & 28. ff. de hæred. inſt. L. 2. §. 4. 6. ff. de Vulg. & pup. ſub. L. 24. 25. Cod. de teſtam.* Manz *T. 4. Q. 1. n. 14 &c.* Stryk *de ordine ſcripturæ c. 4. n. 18. &c.* In dem Stylo (c) waren die Römer ſehr La- coniſch, und beſtunde manches Teſtament nur in 3. Worten: z. E. Titius hæres eſto. *L. 1. §. 3. ff. de hær. inſtit.* Manz *ibi n. 13.* Stryk *caut. teſtam. c. 1. §. 1.* welches zwar auch heut zu Tag noch geſchehen kan, jedoch etwas ſehr ſeltſames wäre, dann da nimmt man die Dinte gemeiniglich voll in die Feder, und ſchreibt gern Stylo luxuriante, welches von der Zeit an Mode worden zu ſeyn ſcheint, da man die Concipiſten Bogen- weis, ſo wie die Bothen Meil-weis, zu bezahlen ange-

Von der Teſta- ments- Formul.

fangen hat. Die Ordnung (d) welche bey dem Aufſatz hierin gehalten zu werden pflegt, iſt zwar obverſtandnermaſſen bey uns ebenfalls arbitrariſch, und hat keinen allgemeinen Leiſt, à potiori aber fangt Teſtator mit Anruffung der Heil. Dreyfaltigkeit an, erinnert ſich dabey ſeiner Sterblichkeit, und daß nichts gewiſſer dann der Tod, nichts ungewiſſer als die Stund deſſelben ſeye, recommendirt hierauf ſeine Seel nach dem Hinſcheiden der Göttlichen Barmherzigkeit, ſeinen Leib aber der Erden als unſerer allgemeinen Mutter. Er ordnet ſofort ſeine Begräbnüß ſamt den gewöhnlichen Gottesdienſten, heiligen Meſſen, Allmoſen, und anderen milden Werken an. Nach ſothanen piis legatis folgen profana, und endlich die Erb-Einſatzung ſelbſt als baſis & fundamentum einer teſtamentariſcher Diſpoſition, nebſt allenfalliger Enterbung, oder beygeſezten Bedingnüſſen, Subſtitutionen und anderen dergleichen Anordnungen. Zulezt kommen die Clauſulæ ſalutares, ſonderbar Codicillaris, womit man das Teſtament gegen alle Anfechtungen zu verpalliſadiren ſucht. Wer gern eine Formulam in extenſo (e) darüber haben möchte, der darf nur in Becks *Formular*-Buch *p. 985. &c.* und Volkmans Manuali advocatorum ac Notariorum *P. 1. p. 278. &c.* nachſchlagen, allwo ſich genug dergleichen Vorſchriften finden, ſo viel aber die Teſtamenten von Fürſten und groſſen Herrn betrift, bezeigen ſich verſchidene derſelben in extenſo bey Stryk *in append. ad tract. de cautel. teſtam.* und noch weit mehr in Lunigs Reichs-Archiv und dem Moſeriſchen Staats-Recht *Tom. 24. p. 414. &c.* Die Römer (f) getrauten ſich ohne Zuziehung eines Rechtsgelehrten kein Teſtament zu verfertigen, Leyſer *in ſupplem. ad ſpec. 351. §. 1.* Heinneccius *antiq. Rom. L. 2. T. 10. §. 8.* und obwohl Scævola *in L. 88. §. 17. ff. de legat.* 2. daß Teſtament für giltig erkannte, welches in folgenden Terminis gefaſt wäre: Ego Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo juris perito rationem animi mei potius ſecutus, quàm nimiam & miſeram diligentiam &c. So rathen wir doch keinem unſtudirten Teſtatori, daß er ſich mit Lucio Titio ſo leicht hazardiren möchte. Indeſſen iſt niemand hierzu verbunden und noch viel weniger, daß man den Teſtaments

Schrif-

Schriften-Steller namhaft mache. Falls auch endlich (g) wie es öfters geſchihet, in dem Teſtament aus all zu groſſer Sorgfalt des Verfaſſers etwas einflieſſt, welches zwar an ſich Vitios und Illegal, jedoch ein bloſſes Supererogatorium und überflüſſiges Weſen iſt, ſo kan man es freylich nicht anderſt als mit obermeldten Lucio Titio nimiam, miſeramque diligentiam nennen, dem Teſtament ſelbſt aber thut ſolches per regulam : ſuperflua non nocent, gleichwohl keinen Schaden. Stryk *caut. teſtam. c. 15. §. 31.* Lauterb. *Diſſ. de ſolennitate teſtamentorum §. 35.*

12. Notarios pflegt man in Teſtaments-Sachen auf unterſchidliche Art (a) und zwar bald bey dem Teſtaments-Aufſatz ſelbſt, bald nur bey obbeſchribenen Teſtations-Act, und endlichen auch in publicatione teſtamenti zu gebrauchen. Niemalen iſt der Notarius eine nothwendige Perſon hierin, und man bedarf ſeiner weder ad ſolennitatem noch probationem actûs, doch kan er der lezteren halber zuweilen nuzlich ſeyn, dann das über einen (b) Teſtations-Act errichtete Notariats-Inſtrument ſezt die hierin bemerkte Solennitates wenigiſt in facto auſſer allen Widerſpruch, Manz *T. 5. Q. 6. n. 4. &c.* derowegen auch in oballegirt-Kayſerlicher Notariats-Ordnung gedachte Solennia mit Fleiß beſchrieben ſeynd, damit die Notarii ſolche deſtoweniger auſſer Acht laſſen, und ſich andurch der ihnen auf ſolchen Fall *per §phum 12.* angedrohter Pön nicht theilhaftig machen möchten. So viel aber die Notariats-Inſtrumenten über die Publicationem teſtamenti (c) belangt, iſt hier die Rede nicht von jener Publication oder Apertura teſtamenti, wodurch den Erbs und anderen Intereſſenten der Innhalt des Teſtaments poſt mortem Teſtatoris bekannt gemacht wird, ſondern von der Publicatione ſolenni, mittls welcher man nur recognitionem manuum & ſigillorum vornimmt, und dadurch das Teſtament in formam documenti publici zu bringen ſucht, damit es vim plenè probandi erlange. *Cap. præc. 2. §. 14. not. 1. b.* dieſe halt ſo wohl das Land-Recht *T. 34. Art. 3.* als unſer Codex *§. 4. n. 9.* zwar ebenfalls nicht für nöthig, doch für rathſam, damit auf Abſterben der Teſtaments-Gezeugen ihre Handſchrift und Pettſchaft nicht mehr diffitirt, und ein Stritt

Und dem hierüber errichtenden Notariats-Inſtrument

darüber erregt werden möge, Confer Manz *cit.* Q. 6. *n.* 1. *&c. n.* 24. *&c.* welche Vorſorg jedoch nur für jene Teſtamenta gut iſt, ſo von keinem Sigel-mäßigen Gezeugen unterſchrieben ſeynd, folglich in ſcripturâ merè privatâ beſtehen, und ante recognitionem manuum & ſigillorum vor der Diffeſſion ſo wenig als andere Documenta privata geſichert ſeynd, *Cod. jud. c.* 11. §. 7. 8. Ein anderes (d) iſt mit Teſtamentis, welche wenigiſt von zwey Sigel-mäßigen Gezeugen unterzeichnet ſeynd, dann dieſe haben vim documenti publici. *Cod. jud. ibi.* §. 2. *n.* 3. brauchen mithin keiner Recognition mehr *ibi.* §. 7. *n.* 3. und leiden keine Diffeſſion *ibi* §. 8. *n.* 4. derowegen auch ſolchenfalls ermeldte Publicatio per Notarium facta ein bloſſer Uberfluß wäre, welcher nimmer etwas nutzen könte. *Cap. præc.* 2. §. 14. *not.* 1. *litt. c.* Dem Notario (e) ſtehet allenfalls frey, bey ſothanen Publications-Act ſich der nemlicher Teſtaments-Zeugen, oder zwey anderer zu gebrauchen, und ſelbe zu requiriren. Land-R. *cit. Art.* 3. *& ibi* B. Schmid *n.* 7. Manz *cit.* Q. 6. *n.* 11. ſo zwar gleichgiltig, jedoch das leztere in dem Fall, wann die Teſtaments-Gezeugen den Actum widerſprechen wolten, nutzlich ſeyn kan, um ſelbe allenfalls durch adhibirte zwey teſtes extraneos überzeugen zu können. Manz *cit.* Q. 6. *n.* 13. *cum* Everhardo. Und weil dieſer Actus (f) von dem Teſtations-Act ganz unterſchieden iſt, ſo iſt auch nicht nöthig, daß er in uno actu continuo mit ſelben verrichtet werde, ſondern es kan auch nachhero, und ſo gar poſt mortem teſtatoris in Lebzeiten der Gezeugen noch geſchehen. B. Schmid *n.* 5. Es ſeynd auch verſchidene Authores (g) der Meinung, daß der Notarius kein Inſtrumentum in forma extenſa darüber zu errichten habe, ſondern genug ſeye, wann er in fine teſtamenti, oder auf dem Uberſchlag des verſchloſſenen Teſtaments den Actum atteſtirt. Manz *T.* 5. Q. 6. *n.* 14. jenes iſt aber gleichwohl ſicherer, und obwohl der Defect, welcher ſich allenfalls an dem Notariats-Inſtrument bezeigt, das Teſtament ſelbſt nicht entkräftet, ſo benimmt er doch fidem teſtamenti und macht, daß die Zeugen verhört werden müſſen. *§pho ſeq.* 6. *not.* 5. *litt. d. &c.* ſofern es keine Sigl-mäßige Zeugen ſeynd, deren Unterſchrift und Pettſchaft per ſe ſchon fidem publicam

blicam

blicam hat. Die Anſtöß (h) welche ſchon manch-Reichs-Ständiſches Teſtament der Notariats-Inſtrumenten halber gelitten hat, ſihe bey Moſer *T. 25. p. 195. §. 59.*

§. VI.

1. Jedem ſtehet frey, ob er ſchriftlich oder (a) mündlich teſtiren wolle. *L. 14. Inſt. de teſtam. L. 21. 26. Cod. de teſtam. Not.* Ord. *§. 1. 8.* Land-R. *T. 34. Art. 4. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Manz *cit. tract. T. 4. Q. 2. n. 2. &c.* Das leztere iſt nicht nur bey Privat-Perſonen, ſondern auch bey Reichs, Ständen ſehr üblich. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 27.* Moſer Staats-Recht *Tom. 25. p. 192.* Das Haupt-Werk von einem ſolchen (b) Teſtament beſtehet darin, daß Teſtator den Erben, oder was er etwann ſonſt noch verordnen will, vor den zuſamm beruffenen Zeugen offentlich, deutlich und verſtändlich erkläre. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 34. Art. 4. L. 26. Cod. de teſtam. ibi :* Significantis, ad quos ſubſtantiam ſuam pervenire, vel quibus legata dare aut fideicommiſſa diſponere velit. Notar. Ord. *tit.* von Teſtamenten *§. 1. 8. ibi :* Daß der oder die, ſo das *Teſtament* machen will, des oder deren, ſo er oder ſie zu Erben haben, und des oder deren, denen er etwas verſchaffen, oder verlaſſen will, Namen, und was er im *Teſtament* begriffen haben will, vor 7. Zeugen offentlich und klärlich benenne und ausdrucke. Die anweſende Zeugen (c) müſſen alſo Teſtatorem ſelbſt ſehen, hören und verſtehen. *L. 9. Cod. de teſtam. ibi :* in conſpectu teſtatoris *L. 21. ff. qui teſt. fac. ibi :* hæredes palamut exaudiri poſſint nuncupandi. Manz *cit. tract. T. 4. Q. 2. n. 60.* B. Schmid *ad T. 34. Art. 4. n. 8.* Lauterb. *§. 73.* folglich iſt auch nöthig, daß ſie der nemlichen (d) Sprach kündig seynd, *Cod. n. 3.* Stryk *c. 15. §. 43.* Lauterb. *§. 58. 73. cum Vinnio.* dann ob wir wohl oben *§. 4. not. 6. litt. c.* von den Zeugs-Perſonen in Teſtamento ſcripto ein anders hierinfalls verſtanden haben, ſo ligt doch die Diſparitæt am Tag, weil die Gezeugen den Innhalt eines von Mund ausgeſprochenen Teſtaments vernehmen müſſen, welches verſtandnermaſſen in Teſtamento ſcripto nicht nöthig iſt, indeme der kurze Vortrag, welcher

Von dem Teſtament nuncupativo.

hierin geſchihet, auch von einem Sprach-Unkündigen ex ipſo actu leicht begriffen wird. Des Leſens (e) und Schreibens darfen dieſelbe eben nicht kündig ſeyn, weil es hier weder zu leſen noch zu ſchreiben, ſondern nur zu ſehen, zu hören, und zu verſtehen gibt. Lauterb. *§. 73.* Ein wohl gelöſte Zung (f) hat Teſtator hierzu keines wegs vonnöthen, hindert alſo nicht, wann er damit anſtoßt und ſtammlet, ſofern derſelbe nur ſo redet, daß man ihn genug verſtehen kan. *L. 15. Cod. de teſtam. ibi:* Si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec neceſſaria ſunt momenta verborum, quæ forte ſeminecis vel balbutiens lingua profudit. B. Schmid *n. 5.* Manz *n. 5.* Was geſtalten er ſich (g) auch durch einen anderen erklären könne, iſt ſchon oben *c. 2. §. 9. litt. f.* bemerkt worden, doch muß dieſes in ſeiner ſelbſtigen Gegenwart geſchehen, und das, was ſolchergeſtalten ſtatt ſeiner declarirt worden iſt, von ihm mit verſtändlich und deutlichen Worten vor den Gezeugen beſtättiget werden, nil enim refert (ſchreibt Lauterb. *§. 37.*) etſi per intermediam perſonam hæres nominetur vel voluntas declaretur, modo Teſtator ſit præſens & confirmet ea omnia ex ſua mente eſſe enarrata. Confer Manz *n. 7. &* Sandner *de Teſtamento per perſonam intermediam.*

Et quidem implicito ſeu myſtico

2. Teſtamentum nuncupativum iſt bald explicitum bald implicitum & myſticum, jenes geſchihet mittls ausdrücklicher und namentlicher Erklärung des Erbens oder anderer, welchen etwas verſchaft wird. Dieſes hingegen, wann ſich Teſtator vor den Gezeugen nur auf einen bereits verfertigt- oder erſt zu verfertigenden Zettul oder Codicill mündlich beziehet, mit Vermelden, daß der Erb oder Legatarius hierin benennt ſeye. Uber die Giltigkeit (a) eines ſolchen teſtamenti impliciti wird de jure communi controvertirt. Negativam ſihe bey Manz *cit. Q. 2. n. 9. &c.* B. Cramer *obſ. 17. §. 10.* Schaumburg *de teſtamento nuncupativo,* dahingegen affirmativam bey B. Schmid *T. 37. Art. 2. n. 5.* Lauterb. *§. 74.* Leyſer *ſp. 351. §. 9.* Stryk *c. 16. §. 25.* Cocceio *de clauſ. teſtam. c. 4. §. 41. &c.* Womit auch unſer Codex *n. 4. 5.* und die Praxis in Reichs-Fürſtlichen Teſtamenten einſtimmig iſt. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 268. §. 68.* Dann es iſt in der That ei-

nerley

nerley, ob man etwas mit Namen nennt, oder den ſicheren Finger-Zeig darauf gibt, demonſtratio enim vice nominis fungitur. *L. 34. ff. de cond. & demonſtr.* und man pflegt allzeit mehr ad voluntatem als verba zu ſehen, Confer Eſpich und Hammer *Diſſ. de teſtamentis implicitis,* Baſtineller *an & quatenus teſtamenta myſtica & implicita valeant.* Nur muß (b) ſolchen Falls, wie unſer Codex *n. 5.* hier verordnet, der Zettul oder das Codicill, worauf ſich Teſtator beziehet, nach Maßgab folgenden fünften Capituls 8ten §phi verfertiget ſeyn, damit man ratione voluntatis genugſam hierbey geſichert ſeye. Ob ſich Teſtator (c) ſtatt eines Zettuls oder Codicills auch auf eine Perſon beziehen könne, welcher ſeine Intention anvertrauet worden, ſihe unten *Cap. 5. §. 8. not. 3.*

3. Der Text *in L. 26. Cod. de teſtam.* ſcheint zwar bey einem Teſtamento nuncupativo alle Solennitæten (a) abzuſchneiden *per verba:* In Teſtamentis ſine ſcriptis faciendis omnem formalem obſervationem penitus amputamus, ut poſtquam ſeptem teſtes convenerint, ſatis ſit, voluntatem Teſtatoris ſimul omnibus manifeſtari. welches aber Brunnem. *ad hanc leg.* mit Manz *T. 4. Q. 2. n. 62.* nur von den ehemahligen alten Formulis verborum, und Stryk *in caut. teſt. c. 15. §. 43.* von den ſchriftlichen Solennitæten verſtehet, womit die *Notar.* Ord. *§. 1.* ebenfalls übereinſtimmt. *ibi :* mittls mündlicher Erklärung ohne ſchrift- oder unterſchriftlicher *Solennität.* All übrige (b) äuſſerliche Zierlichkeiten, auſſer ſo viel die Schrift, Unterſchrift und Pettſchierung betrift, müſſen in Teſtamento nuncupativo ſolenni eben ſo, wie in ſcripto, beobachtet werden *Cod. n. 6.* Manz *n. 68.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 73.* Inſonderheit die Anzahl von ſieben Gezeugen. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 34. Art. 4. §. 14. Inſt. de teſtam. L. 26. Cod. ibidem.* derſelben Tüchtigkeit. *Cod. n. 6.* Land-R. *cit. Art. 4. ibi* die obangezeigtermaſſen beſchaffen ſeyn ſollen. *& ibi* B. Schmid *n. 9.* Lauterb. *§. 73.* wie auch deren Erbittung. *Cod. n. 6.* Land-R. *cit. Art. 4. ibi :* dazu beruffen und gebetten und gebetten ſeyn ſollen. *L. 26. §. 2. ff. qui teſtam. fac. Notar.* Ord. *§. 8.* Lauterb. *cit. §. 73.* Manz *n. 61.* B. Schmid *n. 14.* und über dieſes wird endlich

Solennia teſtamenti nuncupativi

auch

auch continuitas actûs oder daß die ganze Handlung ohne Unterbruch vor ſich gehe, erfordert. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 73.* Manz *n. 66.* B. Schmid *n. 14.*

Von der Schrift in Teſtamento nuncupativo, 4. Man braucht zwar keine Schrift (a) ad Teſtamentum nuncupativum. *Cod. n. 7. Notar.* Ordn. *§. 1. ibi:* zu ſeinen Weſen und *Subſtanz* keiner Schrift bedarf. Lauterb. *§. 72.* Homeln *de ſcripturâ in teſtamento nuncupativo.* Nettelblatt *de teſtamento nuncupativo in ſcripturam redacto.* Hat aber villeicht Teſtator ſeinen lezten Willen der Gedächtnuß-wegen entweder in Beyſeyn der Gezeugen, oder ſchon vorhero ſchriftlich aufgezeichnet, ſo muß ſolche Schrift, wann anders nuncupativè teſtirt worden, offentlich vor der Gezeugſchaft abgeleſen, und daß dieſes ſein Teſtatoris lezter Wille ſeye, mit verſtändlichen klaren Worten von ihm angezeigt werden. *Cod. n. 7.* Land-R. *Art. 4. Notar.* Ordn. *§. 5. ibi:* alle Handlung, ſo zu ſolches *Teſtaments*-Aufrichtung ergangen und aufgeſchriben, vor dem *Teſtatore* und den Zeugen, ehe dann ſie von einander ſcheiden, vorgeleſen werden. Confer Brunnem. *ad L. 21. ff. qui teſtam. fac. n. 8.* Ob die Ableſung (b) von dem Toſtatore ſelbſt, oder aber durch jemand andern in ſeiner Gegenwart und unter ſeiner Beſtättigung geſchehe, iſt einerley. Bayr. Land-R. *cit. Art. 4. ibi* B. Schmid *n. 10.* Manz *n. 7.* Sandner *de teſtamento per perſonam intermediam §. 7.* Daß aber auch der Zettul oder das Codicill (c) worauf ſich in teſtamento implicito bezohen worden, abgeleſen werde, iſt nicht nöthig, dann ſonſt wäre es kein teſtamentum implicitum vel myſticum mehr, ſondern explicitum. Sandner *ibi.* Lauterb. *§. 75. cum* Carpzov. *& aliis.* Im übrigen wird ein Teſtamentum nuncupativum (d) mittls der allenfalls à Notario oder ſonſt hierüber errichteter Schrift in kein Teſtamentum ſcriptum verwandlet, ſondern bleibt dem ohngeacht bey ſeiner vorigen Eigenſchaft. *Cod. n. 10.* Lauterb. *§. 54.* Manz *n. 41.* Wohl hingegen kan Teſtamentum ſcriptum Solenne (e) welchem es etwann an der Unterſchrift-Sigillirung und andern hierzu erforderlichen Solennitæten fehlt, allenfalls in vim nuncupativi gelten. Dann obſchon ſolches Jure communi ſtrittig iſt. Manz *T. 4. Q. 1. n. 125. &c.* B. Schmid *ad T. 34. Art. 1. n. 11.*

Hertel

Hertel *Thee* und *Coffee*-Taſſen §. 22. Lauterb. *de ſolennitatibus teſtamentorum* §. 33. *& alii in Cap. præc.* 2. §. 6 *litt. f.* So hebt doch unſer Codex *n. 11.* dieſen Stritt auf, ſuppoſito, daß wenigiſt an dem, was ad teſtamentum nuncupativum erfordert wird, nichts manquirt. Daraus folgt von ſelbſt, daß ein ſchriftliches Teſtament, welches nicht vorgeleſen worden, vim nuncupativi nimmermehr erlangen könne, weil es ohne Vorleſung nicht offentlich erklärt, folglich auch kein Teſtamentum nuncupativum mehr iſt. Leyſer *ſpec.* 353. §. 7.

5. Die Beyziehung eines Notarii (a) iſt zwar in teſtamento nuncupativo ſo wenig als in ſcripto nöthig, jedoch nutzlich und rathſam, um ſo wohl über den mündlichen Ausſpruch des Teſtatoris als den ganzen Actum ein förmliches Inſtrument zu errichten, und dadurch all jene Irrungen zu verhüten, welche ſich leicht ergeben könten, wann die Gezeugen mit der Zeit abſterben, folglich nicht mehr verhört werden können. Solchemnach rathet (b) nicht nur unſer Codex *n. 9.* ſondern auch das *Land*-*R. Art. 4.* und alle Authores non quidem ſolennitatis ſed ſolum probationis causâ zu einen ſolchen Notariats-Inſtrument an, Manz *T. 4. Q. 2. n. 42. &c. T. 5. Q. 6. n. 1. &c.* Lauterb. *L. 28. T. 1.* §. 75. Titius *L. 7. c. 3.* §. 24. welches jedoch ebenfalls, wie all andere Notariats-Inſtrumenta, abgeleſen werden muß. *Notar.* Ord. §. 5. Manz *cit. Q. 2. n. 44.* Unterſchrift und Pettſchaft ſammentlicher Teſtaments-Gezeugen (c) in einem ſolchen Notariats-Inſtrument wird zwar in allegirter Notariats-Ordnung §. 1. *per verba:* mit ihrer aller eignen Händen unterſchriben, auch *mit* derſelben aller *Signet* bezeichnet, ſonſt aber weder in unſeren Codice noch Praxi communi mehr erfordert. Lauterb. §. 75. Manz *n. 43.* Stryk *c. 15.* §. 45. Falls auch (d) an ermeldten Inſtrument etwas fehlt, ſo probirt zwar ſolches nichts, das Teſtament aber wird dadurch nicht entkräftet, weil jenes nicht ad formam & ſolennitatem, ſondern nur ad probationem actûs gehört. Manz *n. 42.* Lauterb. §. 75. Stryk §. 47. Derowegen auch ſolches in uno continuo über den Teſtaments-Act errichten zu laſſen nicht nöthig iſt, ſondern es kan dieſes auch

Sonderbar dem Notariats-Inſtrument

nach-

nachhero und ſo gar poſt mortem teſtatoris noch geſchehen, wie wir ſchon oben *§. 4. not. 12. litt. f.* bey dem Teſtamento ſcripto bemerkt haben. Ein förmliches Notariats-Inſtrument (e) macht hierinfalls vollkommen Glauben, und probirt plenè, ohngeacht kein Zeug mehr bey Leben iſt. Manz *n. 45.* Falls aber entweder keines (f) oder kein förmliches darüber errichtet worden, ſo müſſen die Gezeugen ad inſtantiam des jenigen, welchem daran ligt, ſo wohl über den Tenor als die Solennitates teſtamenti verhört werden, Brunnem. *ad L. 21. Cod. de teſtam. n. 7. 8.* welches von der Obrigkeit oder à Notario geſchehen kan. Land-Recht *Art. 4. ibi:* durch die Obrigkeit oder einen *Notarium* gehört. Manz *n. 46. &c.* und iſt nicht nöthig, daß dieſe Verhör ſo, wie das Teſtament ſelbſt, in uno actu continuo geſchehe, weil ſie verſtandner maſſen nicht mehr ad ſolennitatem ſed probationem actûs gehört (g) wohl hingegen muß ſolche in Formâ, mithin auch juratò & citatis partibus intereſſatis ad videndum & audiendum jurare teſtes, & dandum interrogatoria geſchehen, Manz *loc. cit.* derowegen auch beſſer iſt, wann man ſelbe nicht per Notarium, ſondern durch die ordentliche Obrigkeit vornehmen laſt, weil jener keinen Gerichts-Zwang hat, um die allenfalls renitirende Gezeugen ad deponendum, oder intereſſatos zur Erſcheinung anhalten zu können. Seynd nun ſammentliche Teſtaments-Gezeugen (h) etwann nicht mehr bey Leben, ſo iſt die Frag, ob der Beweis bey ermanglenden Notariats-Inſtrument oder anderen authentiſchen Act auch noch durch die übrige und wie gemacht werden könne, worüber wir uns bereits oben *c. 2. §. 10. litt. b.* allſchon haben vernehmen laſſen. Die Sigelmäßigkeit der abgeſtorbenen Gezeugen (i) thut hierinfalls nichts mehr zur Sach, dann daß ſie in teſtamento ſcripto poſt mortem teſtium noch helfen mag, iſt die Urſach, das Handſchrift und Pettſchaft ſtatt des Verſtorbenen redet, *Cod. jud. c. 11. §. 2. n. 3.* wohingegen in teſtamento merè nuncupativo nichts dergleichen vorhanden iſt, was den geſchloſſenen Mund unter der Erden noch vertretten könte.

Von teſtamen- 6. Viele Authores wollen die Teſtamenten (a) welche nur auf vorläufige Anfrag gemacht werden, in regulâ

regulâ für ungiltig halten. Cocceius *de ſuggeſtionibus c. 3. §. 2.* Thorer *de teſtamentis ad interrogationem factis.* §. 5. und wünſchen auch, daß dergleichen Teſtamenta, wie es bereits in verſchidenen Landen geſchehen iſt, durch die Bank ohne Ausnahm per Statutum generale abgeſchaft werden möchten, Cocceius §. 8. Thorer *cit.* §. 5. weil man ihrer Meinung nach von dem wahren und ernſtlichen Willen niemahl recht hierbey geſichert iſt, indem dergleichen Fragen gemeiniglich nichts als ſuggeſtiones, mithin allzeit ſehr ſuſpect ſeynd. Stryk *de ſuſpicione c. 4. n. 3.* Leyſer *ſpec. 375. de hæredipetis & illicitis eorum artibus.* §. 14. Andere hingegen (b) kehren die Regul um, und laſſen dergleichen Teſtamenten ſo lang gelten, bis ſich ein näherer und ſolcher Verdacht hervorthut, bey welchen man de voluntate teſtatoris zu zweiflen billiche Urſach hat. *Per allegat. apud* Manz *de teſtam. valid. & invalid. tit. 3. Q. 5. n. 3.* Man trette nun in Theſi (c) gleich einer oder anderer Meinung bey, hat man in hypotheſi allemahl die Perſon des Gefragten, und des Fragenden, wie auch die Frag und Antwort ſelbſt, dann all übrige Umſtände in Betrachtung zu ziehen. Sihet man nun den ernſtlich wohl bedächtlichen Willen hieraus, ſo ſchadet die Anfrag weiter nicht mehr, weil es hierinfalls einerley iſt, ob wir mit eignen oder fremden Mundreden, und es nicht ſo viel auf die Wort als den Willen ankommt. Manz *cit. n. 3.* Cocceius §. 4. Thorer §. 7. Stryk *de ſuggeſtionibus c. 3. n. 13.* Sandner *de teſtamento per intermediam perſonam* §. 10. Der jenige (d) welcher gefragt wird, muß natürlicher Weis ſo viel Verſtand haben, daß er weiß, was er redet und antwortet. Land-R. *T. 34. Art. 5. ibi:* bey guten beſtändigen, geſunden Verſtand. Manz *n. 11.* Stryk *n. 16* Thorer §. 8. Dann wann er die Tramontana ſchon verlohren hat, ſo nutzt ſeine Red und Antwort ſo viel als die von einem Papagey. Nebſt deme kommen auch ſeine Leibs-Kräften in Erwegung. Ein krank, ſchwächlich, oder ſterbender Menſch ſagt weit leichter ja als ein anderer bey geſunden Leib, ſonderbar wann er dem Tod ſchon ſehr nahe, oder wie es in *Nov. 18. c. 6.* heiſt, præ tumultu mortis anguſtiatus iſt, dann da thut man alles, um ſich nur der überläſtigen Anfrag zu entſchütten, derowegen ſie

tis nuncupativis auf bloſſe Anfrag.

in

in ſolchen Umſtänden allemahl ſehr bedenklich und hier⸗ bey weit mehr Præcaution als ſonſt erforderlich iſt, damit man de voluntate recht ſicher ſeye. Land⸗R. *cit. Art.* 5. *ibi* dem Tod nicht nahend. B. Schmid *ibi n.* 4. Thorer *loc. cit.* Manz *n.* 14. Stryk *n.* 19. 24. Cocceius §. 2. Jener (e) welcher die Frag ſtellt, ſoll eine dritt⸗ und indifferente Perſon ſeyn, dann der Erb ſelbſt und all jene, welche bey dem Teſtament directè vel indirectè intereſſirt ſeynd, werden billich für ſuſpect gehalten. Cocceius. Thorer, *cit. loc.* Stryk *n.* 31. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit denen, für welche Teſtator viel Reſpect und Ehrfurcht haben muß, z. E. Eltern, Vormünder, Ehemänner. Stryk, Thorer *loc. cit.* Dann der geringſte Zwang oder metus reverentialis, welcher villeicht ſonſt nicht viel thun wurde, iſt zumahl in obigen Umſtänden bey krank oder ſterbenden Leuten ſehr bedenklich. Stryk *n.* 30. 35. Thorer §. 10. Derowegen auch die Frag ſelbſt (f) von aller Ungeſtimmigkeit, Importunitæt oder was nur immer einem Zwang gleich ſehen möchte, entfernt ſeyn muß. Manz *n.* 13. Stryk *n.* 28. Thorer §. 10. Cocceius §. 3. und verſtehet ſich von ſelbſt, daß dieſelbe in einer dem Teſtatori wohl bekannter Sprach geſchehen müſſe, auſſer deſſen man auf die Antwort nimmermehr ſicheren Fond machen könte. Manz *n.* 23. Lauterb. *ff. L.* 29. *T.* 6. §. 2. So viel endlich die Antwort (g) auf die Frag betrift, ſoll ſolche deutlich, verſtändlich und mit mehr unterſchidlichen Worten abgegeben werden. Land⸗R. *cit. Art.* 5. *ibi:* kan die teſtirend Perſon noch dazu alſo reden, daß ſie ihr Meinung unterſchidlich vor den Zeugen mag ausſprechen, und auf alles Anfragen ausführlich verſtändliche Antwort geben ꝛc. Manz *n.* 15. Thorer §. 12. Stryk *n.* 25. Das bloſſe Hauptnicken, oder der Augenwink, Fingerzeig und dergleichen ſtumme Zeichen gelten *juxta Cap. præc.* 2. §. 8. in keinem anderen lezten Willen, geſchweigens in einem Teſtament. Ob es genug ſeye, wann die Antwort nur (h) in ja oder nein beſtehet, iſt de jure communi zweifelhaft, *per alleg. apud* Thorer §. 15. Manz *n.* 16. *&c. Daut. de teſtam. p.* 196. Mantica *de conject. ult. volunt. L.* 2. *T.* 6. *n.* 8. *&c.* Rotermund *de teſtamentis unâ Syllabâ conficiendis.* §. 4. Unſer Land⸗

Land⸗Recht *cit. Art.* 5. nebſt dem Codice *n.* 8. gehet in negativam, ſofern nicht der ernſtlich und bedächtliche Will auf andere Art zu erweiſen iſt, welches haubtſächlich auf die Umſtänd ankommt, woraus ſich voluntas & animus teſtandi ſattſam zu erkennen gibt. Es laſt z. E. Mœvius ſeinen lezten Willen aufzeichnen, auch Notarium und Zeugen zuſamm ruffen, damit er ihnen ſolchen kund mache, mittlerweil wird er ſo ſchwach an Leibs⸗Kräften, daß er nicht mehr viel reden kan. Falls ihm nun der aufgezeichnete Wille mit der von Puncten zu Puncten geſtellter Frag, ob dieſes ſein Will alſo ſeye, coram teſtibus vorgeleſen und mit Ja hierauf beantwortet wird, ſo wäre man hierbey de voluntate genugſam geſichert, folglich an der Giltigkeit eines ſolchen lezten Willens kein Zweifl mehr zu tragen. Land⸗R. *cit. Art.* 5. *& ibi* B. Schmid *n.* 13. Thorer *§.* 15. Stryk *n.* 21. Und da dieſes ſo gar bey einem ſterbenden Menſchen Angang nimmt, ſo wurde es nur deſto mehr bey einem, welcher dem Tod nicht ſo nahe iſt, und noch weit unzweiflbarer bey Leuten, wo mens ſana in corpore ſano iſt, Platz greiffen. Stryk *n.* 16. *&c.* Thorer *loc. cit.* gilt auch in ſolchen Fällen, wo man de animo teſtandi einmahl ſicher iſt, ganz gleich, ob die Frag per Notarium vel aliam qualemcunque perſonam geſchehen ſeye Stryk *n.* 18. B. Schmid *n.* 11. Thorer, Sandner *loc. cit.* das Land⸗Recht macht zwar auch inter teſtamenta & alias ultimas voluntates hierinfalls einen Unterſchied, und gehet bey den lezteren weit leichter als bey den erſten *per verba:* Wäre aber eine ſolche Perſon, die noch guten unverruckten Verſtands und dem Tod nicht nahend, allein wegen eines *Legats* oder anderen Geſchäften gefragt worden, und ſie darauf mit vernemlichen Worten, in Beyſeyn genugſamer Zeugen Ja geſagt, ſoll ein ſolch Geſchäft kräftig ſeyn, wann gleich ſolches zu vor nicht aufgeſchrieben oder verzeichnet worden, noch auch die kranke Perſon von ſich ſelbſt ſolch Geſchäft, ſondern allein erſt auf beſchehene Anfragen gethan hätte. Ratio diſparitatis ſoll ſeyn, quia plus eſt facere teſtamentum quàm legatum aut aliam ultimam voluntatem. B. Schmid *n.* 9. 10. Allein zu geſchweigen, daß manches Legat oft mehr als die übrige ganze Erbſchaft

betragt, und es hier nicht um die Solennitatem ſed ſolum voluntatem zu thun iſt, worin ſich zwiſchen Teſtamenten und anderen leztwilligen Diſpoſitionen kein Unterſchied befindet, ſondern alles ganz gleich iſt, *Cap. præc.* 2. §. 7. ſo macht auch unſer Codex *ibidem* §. 9. *n.* 2. in dieſem Stück keinen Unterſchied, ſondern verlangt bey jeden lezten Willen, er mag gleich in teſtamento vel codicillo beſtehen, circa voluntatem gleiche Sicherheit.

§. VII.

Von dem Teſtament eines Blidens

Der Blinden halber (a) verordnet unſer Codex hier inſonderheit, daß ſie niemahl ſchriftlich, ſondern nur von Mund aus teſtiren können, folglich alles beobachten müſſen, was oben in teſtamento nuncupativo verordnet worden iſt. Sie ſollen ferner den Erben nicht nur klärlich mit Namen nennen, ſondern auch denſelben ſeinem Stand, Weeſen, und Würden nach genugſam beſchreiben, und wann ihr lezter Will entweder währenden Teſtaments-Act oder vorhero ſchon aufgezeichnet worden, ſo ſoll ſelber durch einen Notarium oder da keiner gelegentlich zu haben iſt, durch den achten hierzu erbettenen Zeugen abgeleſen, und daß dieſes ſein lezter Will ſeye, von dem Teſtatore deutlich erklärt, ſondern auch von dem Notario und ſammentlichen Zeugen mit Handſchrift und Pettſchaft unterzeichnet werden. Dieſe ganze Verordnung (b) kommt ſowohl mit den vorigen Lands-Statutis als dem jure communi durchaus übereins. *L.* 8. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* Notar. Ord. *tit.* von Teſtamenten §. 9. 10. Bayr. Land-R. *T.* 34. *Art.* 6. *& ibi* B. Schmid. Brunnem. *ad cit. leg. cum* Stryk *cautel. teſtam. c.* 4. §. 3. *&c.* Bürgen *de teſtamento cæci.* warum man mehr Præcautiones bey einen Blinden eingeführt hat, iſt leicht begreiflich, weil er nemlich weit leichter als ein anderer hintergangen wird. (c) Die Beſchreibung des Erbens, welche er in ſeinem Teſtament zu machen hat, gehört mehr ad voluntatem als ſolennitatem, weil man ohne ſelber nicht genug geſichert iſt, ob er ſich nicht an der Perſon verfehlt habe. *Cap. præc.* 2. §. 9. Welche Beſchaffenheit es auch mit der Vorleſung ſeines zu Papier gebrachten Teſtaments hat, dergeſtalt das Leyſerus *ſpec.* 353. §. 2. ſolche eben deswegen, weil man ohne ſelber ſo wenig als ohne

obiger

obiger Beſchreibung eine rechte Gewißheit de voluntate hat, ſo gar juris naturalis zu ſeyn glaubt, woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß ein ſo anderes auch in teſtamento minus ſolenni & privilegiato eines Blindens vonnöthen ſeye, Bürgen *cit. Diſſ.* *§. 6.* B. Schmid *cit. Art. 6. n. 15.* Stryk *cit. c. 4. §. 24.* Dann die Requiſita voluntatis müſſen in teſtamentis minus ſolennibus ebenfalls beobachtet ſeyn. *Cap. ſeq. 4. §. 1. n. 3.* Ob die Supernumerari-Anzahl der Gezeugſchaft (d) welche in teſtamento ſolenni hier angeordnet iſt, auch in minus ſolenni wenigiſt ſo weit erfordert werde, daß allzeit ein Gezeug mehr als bey anderen dergleichen Teſtamenten vorhanden ſeyn müſſe, iſt zwar de jure communi nicht auſſer allen Zweifl, Bürgen *§. 8. &c.* Stryk *§. 17.* bis *22.* und in dem Land-Recht *cit. Art. 6.* affirmativè decidirt *per verba:* **welche aber ein Blinder unter den Kindern oder zu milden Werken** ***teſtiren*****, das mag er wohl thun, doch ſoll auch in ſolch gefreyten** ***Teſtamenten*** **jederzeit ein Zeug mehr als in eines anderen lezten Willen, den einer unter Kindern oder zu milden Werken macht, gebraucht werden.** Unſer Codex aber macht in *Cap. ſeq. 4.* bey gefreyten lezten Willen zwiſchen Blinden, und Sehenden wenigiſt quò ad ſolennitates, worunter obige Supernumerari-Anzahl Zeugen gehört, keinen Unterſchied, und ſeynd alſo bey jenen hierinfalls mehr Gezeugen nicht als bey dieſen vonnöthen, ſonderbar in teſtamento ad acta, da man propter fidem & authoritatem judicialem gar keines Gezeugens weder ad ſolennitatem noch probationem bedarf. B. Schmid *n. 15.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 35.* Wie viel Gezeugen aber ein Blinder in ſeinem Codicill oder anderen lezten Willen haben müſſe, ſihe unten *Cap. 5. §. 6.* Bey obigen Singularitæten (e) laſſen es einige Authores nicht bewenden, ſondern wollen auch, daß ein Blinder den Erben allzeit vor den Legatariis benennen, hier nächſt auch animum & voluntatem teſtandi ſchon vor der Diſpoſition ſelbſt zu erkennen geben, und Falls er dem Notario die ſchriftliche Verfertigung ſeines lezten Willens committirt, die Gezeugen auch dazu, mithin zweymal beyziehen müſſe, es hat aber dieſes alles weder in unſeren Codice noch jure communi einen rechten Grund.

Stryk *ſ. 8. 9. 11.* Bürgen *ſ. 12.* Eben ſo wenig (f) iſt fundirt, daß die Gezeugen ſich gleich oben zu Anfang des Teſtaments und nicht erſt in fine unterzeichnen, ſich auch hierbey keiner für den anderen unterſchriben oder ſeines Mitgezeugens Signet brauchen ſollen. Stryk *ſ. 10.* Bürgen *ibidem.* Dann obwohl das leztere auch B. Schmid *cit. Art. 6. n. 10.* dafür halten will, ſo iſt doch ſolches weder der Notariats-Ordnung von an. 1512. *tit.* von *Teſtamenten ſ. 10.* noch unſeren Codici gemäß, als welcher bey Blinden in dieſem Stück nichts beſonders ſtatuirt. Ein Notariats-Inſtrument (g) über den lezten Willen errichten zu laſſen, iſt beyBlinden ſo wenig als anderen neceſſitatis, ſondern nur conſilii. Bayr. Land-R. *cit. Art. 6.* wohl hingegen iſt nothwendig, daß der lezte Wille nach dem Teſtaments-Act ſo lange verſchloſſen gehalten werde, bis gleichwohl ſeiner Zeit die förmliche Publication geſchihet, damit ſo leicht kein Beyſatz ohne Wiſſen und Willen des Teſtatoris von anderen gemacht werden möge. *Cod. n. 4.* Land-R. *Art. 6.* und obwohl de jure communi der jenige, welcher das Teſtament in Verwahr haben ſoll, einer von den Gezeugen ſein muß, *cit. L. 8. Cod. ibi.* Chartulam ita ſubſcriptam, ita denique conſignatam, cui velint, ex teſtibus cuſtodiendam mandare. Stryk *ſ. 12.* Bürgen *ſ. 14.* So verlangt doch unſer Jus Statutarium dieſes eben nicht, ſondern nur ſo viel, daß er verſchloßner aufbehalten werde. Die ganze gegenwärtige Verordnung (h) ſupponirt die Blindheit des Teſtatoris in facto allzeit als eine richtige Sach voraus, dann ſonſt müſte ſolche auf allenfalligen Widerſpruch ab allegante probirt werden. Stryk *ſ. 3.* Leſens und Schreibens Unkündige (i) werden zwar *juxta Cap. præc. 2. ſ. 9.* den Blinden quò ad prælectionem gleichgehalten, welches auch einige in den übrigen Stücken dafür halten wollen. Stryk *de jure Analphabetorum c. 4. n. 24.* jedoch ohne genugſamen Grund, Bürgen *ſ. 15.* derowegen auch unſer Codex *loc. cit.* nur von der Prælection allein Meldung thut. Auf (k) Schielend, Beyſichtig, Rinnaugichte und dergleichen zwar mit blöden Geſicht behaftete, gleichwohl aber deſſen nicht ganz beraubte Perſonen erſtrekt ſich obiges ebenfalls nicht. Stryk 25. Bürgen *ſ. 16.* Vielweniger auf

jene,

jene, welche nur einen falſchen Blick und zwar mit einer gewiſſen Annehmlichkeit haben, wie die Venus nach dem Einfall der Poeten gehabt haben ſoll.

§. VIII.

1. Die Zeugen müſſen nicht nur in gebührender Anzahl, ſondern auch in erforderlicher Qualitæt vorhanden ſeyn, alſo und dergeſtalt, daß (a) wann es an dieſer lezteren nur einem einzigen aus ihnen ermanglet, das Teſtament dadurch eben ſo, wie per defectum aliarum ſolennitatum entkräftet wird. Manz *T. 5. Q. 3.* B. Schmid *ad T. 34. Art. 2. n. 24.* Man halt aber regulariter (b) jeden für tüchtig, deme nicht das Geſatz oder die Natur ſelbſt entgegen ſtehet, B. Schmid *ibi. n. 1.* Manz *T. 5. Q. 1. n. 2.* Keine von beeden Inhabilitæten (c) kan durch den bloſſen Conſenſum teſtatoris gehoben werden, weil die Tüchtigkeit der Teſtaments-Gezeugen nicht ſo viel ad probationem als formam & ſolennitatem actûs gehört, welche Teſtator propria authoritate nicht abändern kan. B. Schmid *n. 24.* Manz *T. 5. Q. 2.* Wohl hingegen kan inhabilitas ſaltem civilis per diſpenſationem principis gehoben werden, Hertel *Thee* und *Coffee*-Taſſen. *§. 12.* *cum* Lynker & Voetio. ſofern nur noch ante mortem teſtatoris diſpenſirt wird, *per ea, quæ ſupra §pho 3. not. 11. litt. c.* Zu was für einer Zeit (d) die Tüchtigkeit eines Zeugens erfordert werde, iſt de jure communi zwar ſtrittig, Manz *T. 5. Q. 4. 5. 6.* B. Schmid *n. 25.* jedoch communior opinio, welche auch unſer Codex *n 10.* hier annimmt, daß man nur die Zeit, da das Teſtament gemacht wird, nicht aber das tempus mortis vel publicationis teſtamenti mehr anzuſehen habe. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 63.* Stryk *de cautel. teſtam. c. 15. §. 30.* dergeſtalt, daß (e) auch ein Untüchtiger, welcher ſelbiger Zeit nur in poſſeſſione habilitatis geweſt, und insgemein für tüchtig geachtet worden, à teſtimonio ebenfalls nicht ausgeſchloſſen iſt. *Cod. cit. n. 10.* Stryk *§. 29.* Lauterb. *cit. loc.* Manz *T. 5. Q. 1. n. 40. &c.* Um aber dem Defect (f) circa inhabilitatem teſtium deſto mehr vorzubiegen, iſt rathſam, daß man in teſtamento ſolenni mehr als 7. Zeugen beyziehe, Bayr. Land-R. *T. 34. Art. 2.* Notar. Ordn. *cit. tit. §. 6.* Lauterb.

Von Untüchtigkeit der Teſtaments-Gezeugen,

loc. cit. welches jedoch nicht neceſſitatis ſondern nur conſilii, auch auf dem Fall, wann Teſtes Supernumerarii etwann untůchtig ſeynd, nicht ſchädlich iſt. Quia ſuperflua nunquam nocent. Stryk. *§. 31.*

Und zwar der natürlichen,

2. Von Natur ſeynd zu dieſer Gezeugſchaft überhaubt untůchtig, welche keinen genugſamen Begrif von der Sach haben. Lauterb. *§. 60.* Inſonderheit (a) Blöd- oder Unſinnige. *Cod. n. 1.* Land-R. *Art. 2. L. 20. §. 4. ff. qui teſt. fac.* ausgenommen tempore dilucidi intervalli. *cit. L. 20. ibidem* B. Schmid *n. 16.* Lauterb. *§. 60.* Manz *n. 18.* womit es hierin faſt die nemliche Beſchaffenheit hat, wie ſchon oben *§. 3. not. 3.* von dem Teſtatore ſelbſt angeführt worden, wann er ſich in dergleichen Umſtänden befindet. Blödſinnigen kommen (b) Betrunckene am nächſten bey, wann der Rauſch ſo ſtark iſt, daß der Beſoffene nicht mehr weis, was geſchihet. Stumm und Taube (c) ſeynd ebenfalls inhabiles *Cod. n. 1.* Land-R. *Art. 2. §. 6. Inſt. de teſtam. ordin.* ohne Unterſchied, ob ſie mit der Taub- und Stummheit zugleich, oder nur mit einem von beeden Mänglen allein behaftet ſeynd. B. Schmid *n. 17.* Lauterb. *§. 60.* Von Blinden (d) abſtrahirt zwar das Römiſche Recht, ſchlüßt aber ſolche ſchon dadurch aus, weil es obgedachter maſſen erfordert, daß die Zeugen Teſtatorem ſehen ſollen. B. Schmid *n. 18.* Lauterb. *cit. §. 60.* Stryk *§. 27.* Endlich gehören auch Kinder (e) und Unvogtbare anhero, *Cod. n. 1. §. 6. Inſt. cit. tit.* wobey zwar B. Schmid *n. 9.* den Zweifl erregt, ob der zwiſchen dem männlich- und weiblichen Geſchlecht ſonſt circa pubertatem obwaltende Unterſchied auch hierin Platz greiffe, weil ſowohl das Land-R. *Art. 2.* als die Notar. Ordn. *§. 7.* überhaubt nur von dem 14ten Jahr ſpricht, da aber die Weibsbilder *juxta not. ſeq.* ihres Geſchlechts-willen ohnehin ſchon ausgeſchloſſen ſeynd, ſo fallt obiger Zweifl von ſelbſt weg.

Oder bürgerlichen, inſonderheit wegen vätterlicher Gewalt

3. Nicht von der Natur ſondern durch das bürgerliche Geſätz ſeynd à teſtimonio teſtamentario all jene ausgeſchloſſen, welche unter des Teſtatoris (a) vätterlicher Gewalt ſtehen, *Cod. n. 6.* Land-R. *Art. 2. §. 9. Inſt. de teſtam ord.* Notar. Ordn. *cit. §. 6.* Lauterb. *§. 64.* Manz *cit. T. 5. n. 35.* oder welche Teſtatorem (b) unter ihrer vätterlicher Gewalt haben, ſofern

fern er nicht jure militari teſtirt. *Cod. n. 6. §. 9. Inſt. cit. tit.* Lauterb. *§. 64.* B. Schmid. *n. 5. 6.* Dann die Kinder, welche noch ſub poteſtate patria ſtehen, darfen obverſtandnermaſſen nicht einmahl ein Teſtament machen, ſofern es nicht jure militari geſchihet, einfolglich nutzet das Teſtimonium patris hierin ohne deme nichts. Desgleichen (c) kan keiner in dem Teſtament des jenigen, mit welchem er zugleich unter der nemlichen våtterlicher Gewalt ſtehet, z. E. ein Bruder oder Schweſter in dem brůder- oder ſchweſterlichen Teſtament-Gezeug ſeyn. *Cod. n. 7. §. 9 Inſt. cit. tit.* Lauterb. *cit. loc.* Otto *Diſſ. quod frater in teſtamento fratris teſtis eſſe nequeat.* Die (d) vormundſchaftliche Gewalt allein hindert die Gezeugſchaft hierin nicht. Lauterb. *ibi.* Leyſer *ſpec. 355. in fin. coroll.* und eben ſo wenig die Verwandſchaft, ſie ſeye gleich ſo nahe als ſie wolle, ſo weit ſolche nicht mit der våtterlicher Gewalt verknůpft iſt, derowegen kan auch ein emancipirtes Kind in ſeines Vatters, Mutter oder Bruders Teſtament und dieſe viciſſim Gezeugſchaft leiſten, Leyſer *loc. cit.* Lauterb. *ibi.* Manz *n. 37.* Stryk *§. 28.* Das Vinculum (e) womit ein Domeſtique ſeinem Haus-Vatter, ein Miniſtre, Rath, Beamter oder Unterthan ſeinem Herrn, ein Religios ſeinem Cloſter, ein Geiſtlicher ſeiner Kirch beygethan iſt, hindert an dieſem Teſtimonio ebenfalls nicht, weil ſolches nicht ſo viel ad probationem & veritatem eruendam als ad ſolennitatem dient. Lauterb. *§. 65. 66.* Leyſer *loc. cit.* Manz *n. 45. &c.* B. Schmid *n. 7.*

4. Weil bey einem Teſtament das Haubt-Geſchåft zwiſchen dem Teſtatore & hærede vorgehet, ſo erkennen (a) die Jura den Teſtaments-Erben ſo wenig als den, der in ſeiner våtterlicher Gewalt iſt, oder ſothane Gewalt über ihn hat oder unter der nemlicher Gewalt neben ihm ſtehet, für einen tůchtigen Gezeugen. *Cod. n. 8.* Land-R. *Art. 2. §. 10. Inſt. de teſt. Ord.* Notar. Ordn. *cit. §. 6.* Lauterb. *§. 66.* Manz *n. 34.* Harprecht *de teſtimonio teſtamentarii hœredis. n. 2. & 162.* er ſeye gleich hæres inſtitutus, directus oder fideicommiſſarius. B. Schmid *n. 11.* Harprecht *n. 67. 70.* und obwohl dieſer leztere Author *in Diſſ. de teſtimonio teſtamentario fideicommiſſario n. 60. &c.* ſeine Wegen des Geſchåfts ſelbſt,

vorige Meinung quò ad fideicommiſſarium univerſalem widerum changirt, ſo iſt doch jene unſeren Codici gemäß, als welcher *n. 9.* nur fideicommiſſarios particulares ad teſtimonium hierinfalls zulaſt. Aus dieſer nemlicher Raiſon (b) thut das Band, wodurch der Zeug (c) auf andere Art als mittls der vätterlicher Gewalt mit dem Erben verknüpft iſt, nichts zur Sach, es mag ſolches gleich ſo ſtark ſeyn, als man immer will, Harpr. *n. 193. &c.* Mit Legatariis (c) wird in Teſtamento kein Haubt- ſondern nur ein Neben-Geſchäft verhandlet, einfolglich werden ſie hierin für tüchtige Gezeugen angeſehen. *Cod. n. 6.* Land-R. *Art. 2. §. 11. Inſt. de teſtam. ord. L. 20. princ. ff. qui teſt. fac.* Lauterb. *§. 68.* Harprecht *de teſtimonio teſtamentario legatariis permiſſo n. 3. &c.* Die Kayſerliche Notar. Ordn. de an. 1512. *tit.* von *teſtam. §. 6.* ſcheint zwar mit den Worten: oder aus dem *Teſtament* ſelbſt etwas empfangen, auch Legatarios auszuſchlüſſen. Allein die Rechten, worauf ſich die *Not.* Ord. *loc. cit.* ſelbſt beziehet, wie auch die allgemeine Praxis und einhellige Lehr aller Rechts-Gelehrten nebſt unſeren Codice verſtehen ſolches nur von dem, was Titulo univerſali aus dem Teſtament empfangen wird, ſchlüſſen alſo Legatarium, und all andere, ſo nur Titulo particulari etwas daraus empfangen, à teſtimonio teſtamentario nicht aus, iſt auch hierinfalls kein Unterſchied, ob alle oder einige Gezeugen mit Legatis beehrt worden, *L. 14. ff. de reb. dub. L. 22. Cod. de teſtam.* Lauterb. *loc. cit. n. 172. &c.* Ob ſie von einer oder unterſchiedlichen Familien ſeynd. *§. 8. Inſt. de teſt. ord.* Lauterb. *loc. cit.* ob das Legat groß oder klein ſeye. Harpr. *n. 105. &c.* Manz *n. 54.* B. Schmid. *n. 12.* Ob man in teſtamento ſcripto oder nuncupativo verſire. Harpr. *n. 210. &c.* Manz *n. 65.* ſofern es nur teſtamentum ſolenne iſt, dann die Rede iſt hier nur von dieſem allein, nicht aber de minus ſolenni & privilegiato, dann da wird die Gezeugſchaft nicht mehr ſolennitatis ſondern nur veritatis & probationis cauſa, einfolglich auf die nemliche Art wie bey anderen dergleichen Teſtimoniis erfordert. Harpr. *n. 254. &c.* Manz *T. 5. Q. 7. n. 29. &c.* Barry *de Succeſſ. L. 1. T. 1. n. 28.* Ein Erb, welcher (d) nur in re certâ inſtituirt

iſt,

iſt, und keinen Cohæredem hat, wird nur loco legatarii, folglich auch für einen tüchtigen Teſtaments-Gezeugen gehalten. Harpr. *n. 124.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit jenen, welchen in teſtamento eine Schankung von Toden-wegen gemacht wird, Harprecht *de teſtimonio teſtamentario mortis cauſa donatarii n. 5. &c.* und ingleichen mit den Fideicommiſſariis particularibus. *Cod. n. 9.* Land-R. *cit. Art. 2. ibi* oder ander dergleichen Geſchäft *§. 11. Inſt. de teſt. ord.* Lauterb. *§. 64.* Harprecht *de teſtimonio teſtamentario fideicommiſſario n. 8.* ohngeacht ihnen etwann das ganze Vermögen dadurch zukommt. *Cod. cit. n. 9.* weil man hierin nicht ſo viel auf das Objectum als den Titulum hæreditatis ſihet. Harprecht *ibi n. 16.* wann mehrley Teſtamenten vorhanden ſeynd, kan der Erb, welcher in dem erſten inſtituirt iſt, bey dem anderen, wodurch jenes aufgehoben wird, ebenfalls wohl Gezeugſchaft leiſten, dann da ceſſirt ratio legis. Harprecht *n. 188.* Endlich iſt auch (e) kein Teſtaments-Executor ein untüchtiger Gezeug, er ſeye gleich particularis oder univerſalis. Lauterb. *de executore ultim. volunt. c. 6. n. 30. &c.* B. Schmid *n. 23.*

5. Geſchlechts halber ſeynd à teſtimonio ausgeſchloſſen die Weibs-Perſonen, *Cod. n. 4.* Land-R. *Art. 2. §. 6. Inſt. de teſt. ordin.* Notar. Ordn. *§. 7.* mithin auch Hermaphroditen, bey welchen ſexus fæmineus prævalirt. Notar. Ordn. *ibi.* Lauterb. *§. 62.* Ratio legis, warum man kein Weibsbild ad teſtimonium teſtamentarium zulaſt, ſcheint zwar unbegreiflich zu ſeyn, Kæſtner *de defect. jur. comm. p. 127.* wenigiſt reicht jene nicht hin, welche B. Schmid *n. 3.* allegirt, ſie ſoll aber urſprünglich auf den calatis comitiis beruhen, bey welchen die Römer ihre Teſtamenten zu machen pflegten, mithin die Weibs-Perſonen eben ſo wie Filios familias nothwendig davon ausſchlüſſen muſten, weil weder jene noch dieſe bey gedachten Comitiis erſcheinen durften. Glaſſey Burg. R. *p. 167.* Ob nun ſchon dieſes Principium ſelbſt längſt weggefallen iſt, ſo bleibt doch nichts deſtoweniger die Concluſion bis auf heutigen Tag noch, welche aber eine bloſſe Teſtaments-Solennitæt iſt, mithin nicht nur *juxta Cap. ſeq. 5. §. 6. n. 3.* in Codicillis, ſondern auch in ver- Von Geſchlechts wegen.

 ſchiede-

ſchiedenen teſtamentis minus ſolennibus & privilegiatis, worin man nur ad veritatem & probationem ſihet, ceſſirt. B. Schmid *n. 7.* Manz *T. 5. Q. 7. n. 25. 27.* Bey Weibern wehrender Niderkunſt macht zwar Leyſerus *in ſpec. 14. §. 5.* ebenfalls einen Abſatz, jedoch ohne genugſamen Grund, erubeſcimus enim ſine lege loqui.

Oder propter inteſtabilitatem

6. Regulariter werden zwar auch all jene für untüchtige Zeugen erkannt, welche entweder activè oder paſſive inteſtabl seynd, *Cod. n. 5.* Land-R. *Art. 2. §. 6. Inſt. de teſtam. ordin.* Manz *cit. T. 5. Q. 1. n. 3.* Gleichwie aber keine Regul ohne Abſatz iſt, ſo leidet auch Gegenwärtige in ein ſo anderen ihre limitation, inſonderheit bey Mönchen oder Religioſen, dann ob ſie ſchon poſt profeſſionem weder activam, noch, ſo viel die Ordines bonorum incapaces betrift, paſſivam teſtamenti factionem haben, ſo laſt ſie doch nichts deſtoweniger Praxis communis ſo gar bey Proteſtanten ad teſtimonium teſtamentarium allerwegen zu. B. Schmid *n. 19.* Manz *n. 66. cum* Harprecht *&* Bachovio *&c.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Kindern, welche noch unter vätterlicher Gewalt ſtehen. Dieſe haben zwar ebenfalls keine teſtamenti factionem activam, seynd aber gleichwohl nicht durchaus, ſondern nur in den *not. præc. 3. & 4.* ſchon bemerkten Fällen à teſtimonio teſtamentario ausgeſchloſſen.

Und anderer Urſachen halber.

7. All obigen werden de jure communi (a) noch weiter als untüchtige Zeugen beygeſezt die Verſchwender, oder Ehrloſe Leut, inſonderheit jene, welche ob crimen repetundarum, adulterii, carminis famoſi oder ſonſt criminaliter geſtraft worden, item Ketzer und all jene, welche nicht Jus civitatis haben, wie fremde, oder leibeigne Leut. *Per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 61. &c.* Manz *n. 25. &c.* Allein (b) unſer Land-Recht *T. 34. Art. 2.* und der Codex *n. 2. & 3.* thut nur von declarirten Verſchwendern und ehrloſen Leuten Erwehnung, und zwar bey den lezteren ohne Unterſchied inter infamiam juris & facti, ſofern ein oder andere einmahl erklärt iſt, maſſen de jure communi noch zimlich zweiflhaft zu ſeyn ſcheint, ob und wie weit infames à teſtimonio teſtamentario ausgeſchloſſen seynd. Manz *n. 31.* B. Schmid *n. 15.* Was das

Römi-

Römiſche Recht (c) von Fremden und Leibeignen diſponirt, hat bey uns keinen Uſum mehr, Lauterb. *ſ. 61.* Stryk *c. 15. ſ. 20. &c.* B. Schmid *n. 20.* und verſtehet ſich jenes, was in der Notar. Ordn. *ſ. 7.* von der Leibeigenſchaft vorkommt, entweder nur von gefangenen Türken, welche ſich in würklicher Sclaverey bey uns befinden. B. Schmid *ibi.* oder iſt wenigiſt ſeit der Zeit, da gedachte Ordnung verfertiget war, allſchon in deſuetudinem gekommen. B. Cramer Neben-Stunden *P. 2. ſ. 2.* Von Excommunicatis (d) zweiflen zwar die Authores. B. Schmid *n. 22.* Manz *n. 72.* allein nach unſeren Jure ſtatutario kommt es mit ihnen nur darauf an, ob ſie auch offentlich affigirt und von der weltlichen Obrigkeit gleichfalls dafür erkannt ſeynd oder nicht. Letzteren Falls ſchlüßt ſie die Excommunication à teſtimonio nicht aus, wohl aber erſtenfalls, weil ſie Infam dadurch werden. B. Schmid *cit. n. 22.* Unter den letzteren (e) ſeynd weder die Juden noch die im Reich tolerirte Religionen wegen der in pace Weſtphalicâ feſt geſezter Paritæt begriffen, B. Schmid *n. 21.* Beck Juden-Recht *c. 13. ſ. 11.* All übrige Exceptiones (f) welche ſonſt einen Gezeugen in probatione untüchtig oder verdächtig machen, ſtehen hier nicht im Weeg, weil verſtandner maſſen die Gezeugſchaft hier nicht ſo viel zur Prob als Solennitæt gehört, und die groſſe Anzahl der Gezeugen alles ſupplirt. *Per Auth. cit. not. 3. litt. e.*

§. IX.

1. Die Erbeinſatzung oder Hæredis inſtitutio (a) iſt eben der Punct, wodurch ſich ein Teſtament von anderen letzwilligen Diſpoſitionen *juxta ſphum Imum* diſtinguirt, einfolglich wird ſie auch ſowohl de Jure Romano als Bavarico für ein haubt- und weſentliches Stück deſſelben geachtet, welches ohne Nullitæt nicht unterbleiben darf. *ſ. 34. Inſt. de legat.* Land-R. *T. 35. Art. 1. Cod. civ. n. 1.* Aus dem Recht der Natur (b) laſt ſich zwar dieſes Requiſitum nicht erweiſen Kœſtner. *de defect. jur. comm. p. 126.* und wurde ſolches auch vor dieſem in Deutſchland nicht erfordert. Schmid *jus Germ. p. 568.* Hellef. *repp. voce* Geſchäft *ſ. 3.* Treſenreutter *Diſſ. num hæredis inſtitutio ſit caput & fundamentum teſtamenti. ſ. 2. &c.* Heut zu Tag aber gehet

Von der Erbeinſatzung.

gehet es hierin aller Orten nach Römiſchen Recht, ſo weit die Local Statuta kein beſonders mit ſich bringen, dergleichen ſich verſchiedene bey Treſenreutter *§. 11.* *&* Stryk *ff. L. 28. T. 5. §. 6.* bezeigen. Ob und wie weit die Erbeinſetzung in teſtamentis privilegiatis (c) nöthig ſeye, ſihe *Cap. ſeq. 4. §. 1. &c.* Bey Fürſtlichen und Reichs-Ständiſchen Teſtamenten will zwar ſolche von einigen nicht nur für unnöthig, ſondern auch für unſchicklich angeſehen werden, Gribner *Diſſ. ad Jus priv. Illuſt. p. 274.* Treſenreutter *§. 7. &c.* und es meint auch Glaffey in der Sächſiſchen Kern-Geſchicht *p. 281.* daß die in dem Chur-Haus Sachſen über Georgii Imi Teſtament entſtandene Irrungen eben daher ihren Urſprung genommen haben, weil ſich der Concipiſt mit der Erbseinſatzung all zu ſehr an die decempedam juris Romani gehalten hat. Da aber gleichwohl dieſer Fuß in den Reichs-Conſtitutionibus einmahl angenommen iſt, und die Reichs-Dicaſteria hierauf angewiſen ſeynd, ſo iſt auch in Fürſtlich- und Reichs-Ständiſchen Teſtamenten davon abzugehen nicht rathſam, weil man ſich leicht einer Nullitæt dadurch exponirt, Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 266. §. 66.* ſonderbar da die bey dieſem Authore *p. 217. &c.* angeführte häufige Exempla den angeblichen non uſum juris Romani hierin ſattſam widerlegen. Man pflegt (d) die Erbeinſatzung von den Noth- und freywilligen Erben in neceſſariam & voluntariam, ſofort von den Haubt- und After-Erben in primam & ſecundam inſtitutionem zu theilen. Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 2. & paſſim Author. ad tit. ff. de hæred. inſtit.* hier iſt die Red nur überhaubt von der Erbseinſatzung, unten werden wir *§pho 14. de neceſſaria* und *§pho 19. de 2da inſtitutione ſeu ſubſtitutione* beſonders reden.

Und zwar auf ausdruckliche Weis

2. Die gewohnlichiſte Formul (a) welcher man ſich hierbey zu gebrauchen pflegt, iſt zwar dieſe: Gleichwie die Erbeinſatzung *baſis & fundamentum* eines wohlgeordneten *Teſtaments* iſt, als will hiermit N. N. zu meinen rechtmäßigen *Univerſal*-Erben *inſtituirt*, eingeſezt und ernannt haben ꝛc. Gleichwie man aber an dieſe oder andere Vorſchrift keineswegs gebunden iſt, ſo kan die Sach mit weit kürzern und *juxta leg. 3. ff. de hæred. inſt.* ſo gar mit drey Worten:

Sejus

Sejus hæres eſto, gefaſt werden, iſt auch eben nicht nöthig, (b) daß man die Wort: Erben, *inſtituiren*, einſezen, oder als Erben ernennen mit einflieſſen laſſe, ſondern es thun auch andere gleichgiltige Wort den nemlichen Effect, wann nur der Will des Teſtatoris und animus inſtituendi ſeu titulo univerſali aliquid relinquendi ſattſam hieraus erſcheint. *Cod. n. 2. L. 15. Cod. de teſtam. L. 48. ff. de hær. inſt. ibi* Brunnem. Lauterb. *L. 28. T. 5. §. 18.* Treſenreutter *§. 19.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 16.* Leyſer *ſpec. 356. §. 2.* wann ich alſo z. E. jemand (c) alle meine Güter, oder nach vorausgeſezten Legatis den Uberreſt meines Vermögens verſchaffe, oder vermache, ſo halt man es für kein Legat mehr ſondern für eine wahre Erbseinſatzung, weil der Zuſatz alle meine Güter oder der Uberreſt meines Vermögens in Teſtamenten eine Univerſalitæt, mithin animum inſtituendi anzeigen. Treſenreitter *§. 16.* Leyſer *cit. loc. §. 3.* Ludolf *obſ. 376.* Puffendorf *obſ. T. 2. p. 496.* Clingenſp. *T. 1. Conſ. 32. p. 183.* Carpz. *P. 3. Conſt. 9. def. 6. Card. de Lucatr. 3. de legat. diſc. 52. n. 6.* Kopp *de teſtamentis Germanorum p. 248.* und die nemliche Kraft eignet man auch den Worten: Hinterlaſſen, Ubergeben, Anweiſen und mehr anderen zu. *ibidem cum* Lauterb. *cit. §. 18. &* Stryk *L. 28. T. 5. §. 1.* Ja man will ſogar den väterlichen Seegen, welcher mit einer gewiſſen Gaab oder Vermächtnuß verknüpft iſt, pro inſtitutione achten. Stryk *de civilitate proficuâ. c. 7. n. 3.* Je mehr man aber (d) bey den gewöhnlich, deutlich, und adæquaten Worten verbleibt, je ſicherer iſt es, um allen Chicanen dadurch auszuweichen, welches auch Moſer *cit. T. 25. p. 267.* bey Reichs-Fürſtlichen Teſtamenten pro cautelâ erinnert, indeme nicht alle Authores hierüber gleich denken, wie bey Manzio *de teſtam. val. & inval. T. 6. Q. 15. n. 31. &c.* zu erſehen iſt. Indeſſen fallt unſer Codex *§pho ſeq. 15. num. 6.* obiger Meinung bey, und rechnet in dubio die zweiflhafte Expreſſiones z. E. Verſchaffen, Vermachen, Verordnen, *Aſſigniren*, allzeit mehr ad titulum univerſalem inſtitutionis als particularem. Confer *Cap. ſeq. 7. §. 1. 2.* Halb oder unvollkommne Ausdruckungen (e) erklecken zwar bey der Erbeinſatzung, wann ſich der manglhafte Senſus

ex

ex præcedentibus, oder ſonſt hinlänglich ſuppliren, mithin de voluntate & animo inſtituendi nicht mehr zweiflen laſt, *L. 1. §. 5. 6. 7. de hær. inſtit. & ibi* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *cit. §. 18.* Harprecht *de teſtamento ratione voluntatis imperfecto n. 92.* Iſt es aber um obbemeldte Verba æquipollentia eine wagliche Sach, ſo ſtehet es noch weit gefährlicher mit halben und abgebrochenen Worten. Ubrigens iſt (f) allſchon oben *§. 4. not. 2. litt. c. & not. 11. litt. b.* bemerkt, was geſtalten Teſtator bey der Erbeinſatzung jure novo weder den Namen des Erbens ſelbſt eigenhändig zuſchreiben, noch eine gewiſſe ordinem Scripturæ, wie vor dieſem, mehr zu beobachten habe. Desgleichen kommt ſowohl oben *§. 6. not. 2.* als unten *c. 5. §. 8.* vor, was geſtalten die Erbeinſatzung nicht nur ex- ſondern auch implicite per relationem ad codicillum geſchehen könne.

Oder ſtill-ſchweigend,

3. Auf ſtillſchweigende Art geſchihet die Erbeinſatzung, wann ſolche nicht ſo viel ex verbis als facto conſecutive aut conjecturaliter ermeſſen wird. Welches auch nach Meinung der bewehrtiſten Authorum bey hæredibus extraneis de jure zwar wohl angehen mag. Manz *cit. tr. T. 6. n. 33. 35.* B. Schmid *ad T. 35. Art. 1. n. 1.* Böhmer *de verbis directis & obliquis §. 16.* Harprecht *de tacitâ hæredis inſtitutione n. 135.* B. Cramer *de hærede non nominatim, ſed ex voluntate teſtatoris præſumtâ inſtituto.* So viel aber die Noth-Erben betrift, müſſen ſolche *juxta §phum ſeq. 16. not. 3.* entweder nominatim enterbt oder eingeſezt werden, einfolglich kan weder eins noch anders tacitè bey ihnen geſchehen, Manz *n. 32. 34.* Harprecht *n. 30.* und es iſt auch bey anderen Erben nicht rathſam, weil ſich gegen die Præſumtion, worauf dergleichen Inſtitutiones beruhen, wo nicht mit guten, doch ſcheinbaren Grund allemahl viel einwenden laſt.

Eines einzigen Erbens,

4. Jeder Teſtator hat vollkommne Freyheit, ob er nur einen (a) oder mehr Erben benennen wolle. *Cod. n. 3. & §. 4. Inſt. de hæred. inſt.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 12.* Iſt nun einer allein ohne andern Miterben benannt, ſo bekommt er die ganze Erbſchaft, er mag gleich hierin ganz, oder zum Theil oder gar nur in einer einſchichtigen Sach zu Erben inſtituirt ſeyn. *Cod. n. 4.*

Hein-

Heinneccius *Inſt.* §. 543. Franz *Inſt. L. 2. p. 354. n. 10.* Lauterb. *cit.* §. 12. daß er alles bekomme, wann er in allem inſtituirt iſt, begreift jedermann leicht. Daß ihm aber auch auf dem Fall (b) wann er nur in einem Theil der Erbſchaft oder re certa als Erb ernannt iſt, nichts deſtoweniger die ganze Hæreditæt zukommen ſoll, ſcheint freylich den natürlichen Verſtand zu überſteigen, und will ſolches de jure naturæ oder wie der Franzoß ſagt, ſelon le bon ſens niemand recht einleuchten, allein das geſchriebene Recht bringt es einmahl ſo mit ſich, dann wann der Hæres in re certa vel parte hæreditatis inſtitutus nur das, was ihm Teſtator ausgeſprochen hat, bekommen ſolte, ſo müſte der Uberreſt nothwendig den Erben ab inteſtato zufallen, mithin ſich der Caſus partim teſtati partim inteſtati ergeben, welches aber contra regulam juris lauft, und nicht zugelaſſen, ſondern lieber der benannte Erb detractâ rei vel partis mentione zur ganzen Erbſchaft admittirt wird. §. 5. *Inſt. L. 1. §. 4. ff. de hæred. inſt. L. 7. ff. de Reg. jur.* Lauterb. *cit.* §. 12. Manz *cit. tract. T. 6. Q. 23. n. 2. &c.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 29.* Leyſer *ſpec. 361. de hœrede in re certâ inſtituto.* §. 5. man mißkennet nicht, daß dieſes eine bloſſe Römiſche Subtilitæt ſeye, welche ausgemuſtert zu werden verdient hätte. Stryk *ibi. c. 1. §. 13.* Treſenreutter §. 13. Hofman *de teſtamentis* §. 18. Koeſtner *de defect. jur. p. 123.* Dem ohngeacht laſt es unſer Codex *n. 4.* dabey bewenden, weil ſich hieran nichts hätte reformiren laſſen, ohne den langen Schweif, welcher daran hangt, gleichfalls mit wegzuſchneiden. Indeſſen iſt (c) verſtandene Regul, quod nemo partim teſtatus, partim inteſtatus decedere poſſit, nicht ohne Limitation, Manz *loc. cit. n. 22.* ſonderbar in teſtamento militari & ad pias cauſas. *Cap. ſeq. 4. §. 4.* wie auch nach Meinung verſchidener Publiciſten in teſtamentis Principum. Kemmerich *Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 11.* Dahingegen bleibt ſie in caſibus non exceptis (d) feſt geſtellt, alſo und dergeſtalt, daß ſie auch Platz greift, wann gleich Teſtator ausdrucklich verbotten hat, daß Hæredi in re certa vel parte hæreditatis inſtituto der Uberreſt nicht zukommen ſolle, nemo enim poteſt cavere, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant. Lauterb.

terb. *cit.* §. 12. Leyſer §. 6. Confer Manz *n.* 15. *&c.* Es gilt hierunter (e) gleich, ob die Sach, worin man ſolchergeſtalt inſtituirt iſt, viel oder wenig importire, und etwann nur in re minimâ, z. E. in einem Pfenning beſtehe. Manz *cit. T.* 6. *Q.* 15. *n.* 40. *cum* Weſenbez & Duarenno, oder ſelbe villeicht in Anſehen des Hæredis nicht einmahl in Commercio wäre, z. E. ein ligendes Gut, worinn etwann manus mortua inſtituirt worden, dann ob ſie wohl propter legem amortizationis ſolches Gut nicht haben könte, ſo wurde doch das Jus hæreditarium in Anſehen der übrigen Gütern, deren ſie fähig wäre, nicht ceſſiren, quia hæreditas non tam in corpore quàm jure conſiſtit. *L.* 50. *ff. de hæred. pet.* Leyſer *cit. ſpec.* §. 13. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt (f) daß wann jemand zwar nur in uſufructu, jedoch ganz allein pro hærede inſtituirt, und die Proprietæt niemand vermacht wäre, dieſe leztere dem inſtituirten Erben ebenfalls accreſciren wurde. Stryk *c.* 16. §. 17. Leyſer. *cit. ſp.* 361. §. 4. Manz *T.* 6. *Q.* 23. *n.* 2. *in not.*

Oder mehr Erben,

5. In Benennung der Erben (a) iſt Teſtator an keine gewiſſe Zahl gebunden, er kan deren benennen, ſo viel er immer will, §. 4. *Inſt. de hæred. inſtit. ibi* plures usque in infinitum quot quis hæredes velit, facere licet, allwo jedoch das Wort: infinitum nicht ſo crudè ſondern nur civiliter für eine unbenannte Zahl und ſo genommen wird, das gleichwohl der lezte Will durch eine all zu übermäßige Anzahl nicht fruſtirt, und vereitſet wird. Lauterb. *cit. T.* 5. §. 13. Stryk *c.* 16. §. 20. Manz *T.* 6. *Q.* 11. *n.* 4. Solchemnach kan auch eine ganze Familie (b) oder anderes Corpus inſtituirt werden. Stryk §. 31. Manz *n.* 2. Crell *obſervat. ad L.* 195. *ff. de verb. ſig. de his, quæ familiæ relicta ſunt.* Uber die Frag, ob man die ganze Welt zu Erben einſetzen möge, führt zwar Manz von *n.* 3. bis 19. viele Rationes ſowohl pro als contra an, allein wer ſo diſponirt, muß entweder ſelbſt ein ganzer Narr ſeyn, oder andere dazu machen wollen. Dann wan man ſchon dergleichen Diſpoſition gelten laſt, ſo kan ſie doch nimmermehr zum Vollzug und Ausgang kommen, einfolglich iſt und bleibt es allzeit ein Narren Concept, Lauterb. §. 13. Hoppius *de joco c.* 4. §. 8. Jene, mittls welcher (c) man

nur

nur ein gewiſſes Volk, Land, oder Provinz inſtituirt, ſihet Stryk *c. 16. §. 20.* nicht für viel beſſer als die vorige an, und wir wären auch mit ihm verſtanden, wann ſinguli de populo vel republicâ davon zu participiren hätten, weil die Theilung all zu ſchwer und faſt unmöglich wäre, wir glauben aber mit Manz *n. 2.* daß ſolchenfalls der ganze Staat in corpore oder bey der Monarchiſchen Regierungs-Form der Landsherr, welcher ſolchen repræſentirt, der rechtmäßige Erb ſeye, immaſſen aus der Hiſtorie bekannt iſt, wie der Römiſche Staat eben ſo die gröſte Acquiſitiones gemacht, und unter anderen auch klein Aſien ex teſtamento erlangt habe. Was man endlich (d) einer ganzen Stadt oder anderer zuläßiger Gemeinde verteſtirt, das verſtehet ſich auch nicht auf alle und jede Bürger in particulari & ut ſingulos, ſondern ad univerſos, & totum corpus civitatis. vel communitatis Manz *n. 14.* Confer *Cap. ſeq. 6. §. 4. n. 3.*

6. Seynd mehr Erben zu gleichen Theilen (a) inſtituirt, ſo ſagt das Sprich-Wort: gleiche Lappen, gleiche Kappen und das nemliche obtinirt, wann ſie nur ſimpliciter das iſt, ohne Benennung des Antheils, welchen jeder haben ſoll, inſtituirt ſeynd. *§. 6. Inſtit. & L. 9. §. 72. ff. de hæred. inſt. quia cenſetur omnes æqualiter dilexiſſe.* Manz *cit. T. 6 Q. 16. n. 1.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 14.* welches ſeinen merklichen Abſatz leidet, wann (b) einige conjunctivè oder collectivè zuſamm genommen mit anderen, welche nur disjunctim inſtituirt ſeynd, concurriren z. E. wann Teſtator ſagt, Cajus und ſeines Bruders Kinder, oder Cajus und die zwey Titii, oder Cajus nebſt Mœvio und Sempronio ſollen meine Erben ſeyn, dann da gehet es in zwey Theil, wovon einer Cajo, der andere den Bruders Kindern, oder beeden Titiis, oder Mœvio und Sempronio miteinander zukommt, *L. 11. 13. 59. §. 2. ff. de hæred. inſt.* weil die Collectivè oder Conjunctivè inſtituti nur für einen Mann zuſamm ſtehen, Lauterb. *loc. cit.* Manz *n. 9. 11.* ſofern ſich (c) nicht Teſtator deutlicher explicirt und z. E. durch die Wort; **auf gleiche Weis, oder zu gleichen Theilen** genugſam zu erkennen gibt, daß ſie alle in capita & partes viriles ſuccediren ſollen. *cit. L. 13. ibi* æque hæredes ſunto. Brunnem.

Auf einerley Weis, entweder ſimpliciter.

X nem.

nem. *ad hanc leg. n. 1. &c.* Lauterb. *loc. cit.* Manz *n. 12.25.* oder Disjunctivè inſtitutus etwann ein Noth-Erb iſt, und mit ſeinen Kindern oder Enklen inſtituirt wird, dann da iſt communior opinio Doctorum, daß die Kinder und Enkln weder in capita noch ſtirpes mit ihrem Vatter oder Groß-Vatter, ſondern nur ordine ſucceſſivo und ſubſtitutions-weis vocirt ſeynd, Manz *n. 15. 16. 17.* Knipſch *de fideic. c. 9. n. 20.* Hertel Jurid. *Thee*-und *Coffee*-Taſſen, *§. 23. cum Claro, Mantica, Menochio & aliis.* Derowegen auch jenen frey ſtehet, mit der Erbſchaft nach Belieben zu diſponiren, ohne daß ihn ſubſtituti oder ſucceſſivè vocati hieran hindern könten, es wäre dann, daß aus der Diſpoſition mehr eine Subſtitutio fideicommiſſaria als vulgaris erſcheinen wolte. Manz *n. 26. 27.* Fuſarius *de ſubſtitut. Q. 479.* Stryk *de ſucceſſ. d. 7. c. 3. §. 18.* Falls eine ganze Familie (d) inſtituirt wird, ohne den Ordinem ſuccedendi hierin zu beſtimmen, muß man diſtinguiren, ob es Teſtatoris ſelbſt eigne, oder eine fremde Familie ſeye. Erſtenfalls gehet es ſecundum communem ordinem ſucceſſionis, cui ſe Teſtator conformaſſe creditur, ita ut proximior teſtatoris excludat remotiorem. Stryk *de caut. teſt. c. 16. §. 31.* Letztenfalls ſuccediren alle de Familia, ſo viel ihrer immer tempore mortis teſtatoris bey Leben ſeynd, in capita, und ſchlüßt ſohin der Vatter den Sohn, oder der Nähere den weiter Geſippten nicht aus. Quia apud extraneos nullus reſpectu teſtatoris eſt ordo ſucceſſorius, nach welchen er ſich mit ſeiner Diſpoſition tacite gerichtet zu haben præſumirt werden kunte, Stryk *de ſucceſſion. d. 7. §. 29.* womit auch unſer Codex *Cap. ſeq. 10. §. 8. n. 7.* übereins ſtimmt, und dadurch allen Zweifl, welcher aus disfalligen Zwyſpalt der Authorum entſtehen könte, abſchneidet. Seynd etwann die Befreunde (e) inſtituirt, ſo halten zwar einige dafür, daß alle und jede Befreunde des Teſtatoris ohne Unterſchied des Grads in capita ſuccedirten, Manz *n. 5. 6.* Cocceius *Jus contr. L. 28. T. 5. Q. 12.* welches auch auſſer Zweifl ſeyn mag, wann verba teſtatoris ſelbſt darauf deuten, z. E. alle meine Befreunde, ſo viel ich deren hab, und dergleichen. Lauterb. *§. 14. 20.* Ein anders iſt, wann der Befreunden ohne ſolchen Beyſatz

ge-

gedacht wird, dann da halt man billich dafür, daß Teſtator nur jene Befreunde gemeint habe, welche auch ſonſt ohne lezten Willen jure communi & ordinario ſuccedirt hätten, Lauterb. *cit.* *§.* *20.* Eatenus enim valet argumentum à cauſa inteſtati ad cauſam teſtamenti, ut caſus ſucceſſionis in teſtamento non ſatis determinatus ex diſpoſitione juris communis ſit decidendus, cui ſe conformaſſe cenſetur in dubio teſtator. Lauterb. *loc. cit.* Menoch. *L.4.præſ.* *202.* *n.* *1.* Everhard *top. leg. loc.* *54.* Stryk *de ſucceſſ. d.* *1.* *c.* *2.* *§.* *74.* *Idem de jure ſenſuum d.* *10.* *c.* *5.* *n.* *8.* Daraus folgt von ſelbſt, daß auch unter den inſtituirten Befreunden Jus repræſentationis eben ſo, wie in caſu inteſtati, Statt habe, ſo fern nicht Teſtator einen Zuſatz macht, wodurch die Succeſſion lediglich ad proximiores reſtringirt wird, z. E. *per verba:* meine nächſte Befreunde, ohne die Wort: Erben oder die mich ſonſt geerbt hätten, beyzuſetzen, dann da ſuccediren nur die nähere Befreunde mit Ausſchlus der weiteren, obſchon dieſe ſonſt jure repræſentationis kommen. *Cod. Cap. ſeq.* *12.* *§.* *1.* *n.* *5.* Bayr. Land-R. *T.* *41.* *Art.* *5.* *ibiq.* B. Schmid *n.* *9.* Eine weitere Frag (f) ergibt ſich in caſu, da zwey Eheleut von ihrem zuſamm geſchlagenen Vermögen teſtiren, und beederſeitige Befreunde zu Erben einſtellen, dann man halt dafür, daß ſie ſammentlich in capita & partes viriles gehen, ſofern nicht die Inſtitution auf abgeſezte Weis und ſo geſchehen iſt, daß die Befreunde des Manns beſonders, und die Befreuden des Weibs ebenfalls beſonders und zwar jeder Theil ſub nomine collectivo ernannt worden, dann da gehet es nur in zwey Theil. Leyſer *ſpec.* *359.* *§.* *6.* Cocceius *loc. cit. cum aliis.* Endlich wird (g) inſtitutio alternativa, da man z. E. Titium oder Cajum inſtituirt, pro conjunctivâ gehalten, dergeſtalt, daß beede mit einander ſuccediren, *L.* *4.* *Cod. de verb. & rer. ſignif. ibique* Brunnem. *n.* *2.* Manz *T.* *6.* *Q.* *7.* *n.* *192.* ſofern keine Option, Prædilection, oder Subſtitution hieraus erſcheint. Brunnem. *n.* *3.* Manz *Q.* *16.* *n.* *28.* Iſt alſo hierinfalls ein merklicher Unterſchied inter alternativam & disjunctivam perſonarum & rerum, dann dieſe leztere wird niemahl in conjunctivam, wie jene, reſolvirt. Brunnem. *n.* *2.*

Oder in re certâ, 7. Iſt ein jeder aus mehr Erben etwann nur in re certa (a) & ſpecificâ, z. E. Cajus in dem Haus, Titius in dem baaren Geld, Mœvius in dem Land-Gut inſtituirt, und von der übrigen Erbſchaft dabey abſtrahirt, ſo bekommt auch jeder die ihm deſtinirte Sach als ein Prælegat, und wird in Anſehen derſelben andergeſtalt nicht als wie ein Legatarius, ohngeacht er Titulo hæreditario hierin benannt iſt, geachtet. *L. 13. Cod. de hæred. inſt. ibi:* Quos legatariorum loco haberi certum eſt. Brunnem. *ad hanc leg. n. 5.* Manz *T. 6. Q. 23. n. 4.* In der übrigen Erbſchaft (b) wovon Teſtator abſtrahirt hat, ſuccediren ſie gleich, *L. 9. §. 13. L. 10. L. 35. princ. ff. de hær. inſt. Cod. n. 6.* und zwar ſowohl in activis als paſſivis, ohngeacht die Sachen, worin jeder inſtituirt worden, von ungleichen Werth ſeynd, und eine villeicht weit mehr importirt als die andere. Lauterb. *L. 28. T. 5. §. 15.* Manz *n. 10.* Leyſer *ſpec. 361. §. 4. 7. 25. 26.* es wäre dann, daß der Teſtator ausdrucklich ein anderes angeordnet, und die Vertheilung der übrigen Erbſchaft nicht auf dieſen, ſondern auf anderen Fuß regulirt hätte. *cit. L. 9. §. 13. ibi:* Si modo voluntas patrisfamilias manifeſtiſſimè non refragetur Manz *n. 6.* das nemliche (c) gehet an, wann mehr zugleich in einer Sach inſtituirt ſeynd, z. E. Cajus, Titius, Mœvius in dem Haus, Sempronius in dem Garten, ꝛc. dann die erſte drey ſtehen in Anſehen des Haus für einem Mann zuſamm, und wird alſo nichts dadurch alterirt. Manz *n. 6. 8.* iſt auch einerley, ob Hæredes in re certâ inſtituti Noth- oder andere Erben ſeynd, ſofern jene nur ihre Legitimam auf ſolche Weis ungeſchmällert erlangen Manz *n. 12.* Im übrigen greift (d) auch Jus accreſcendi unter den in re certâ inſtitutis auf dem Fall, wann einer aus ihnen nicht antretten will, oder nicht kan, eben ſo, wie bey anderen Hæredibus Platz. Leyſer *§. 12.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 4. §. 10.*

Vel Portione hæreditatis, 8. Inſtitutio in re certa muß mit der Inſtitution in certa portione vel quotâ hæreditatis nicht vermiſcht werden. Den Unterſchied (a) zwiſchen beeden hat bereits Leyſerus *in cit. ſpec. 361. §. 3.* remarquirt, nud iſt dabey weiter anzumerken, was geſtalten der legale Fuß, wornach die Erbſchaft bey den Römern eingetheilt

war,

war, in 12. Unciis beſtanden hat, deren jede ihren beſondern Namen hatte, und alle zuſamm eine ſogenannte Aſſem ausmachten. Uncia war alſo der Zwelfte oder mindeſte Theil davon, ſextans der 6te Theil einer Aſſis oder 2. Unzen, quadrans der 4te Theil oder 3. Untzen, triens der dritte Theil, oder 4. Unzen, quincunx 5. Unzen, ſemis die Helfte der Aſſis oder 6. Unzen, ſeptunx 7. Unzen, bes 8. dodrans 9. dextans 10. und deunx 11. Unzen, *Spho 5. Inſt. & L. 50. §. 2. ff. de hæred. inſt.* Manz *T.6. Q. 17. n. 5.* Heinneccius *Inſt. §. 541.* Nun kan zwar Teſtator (b) ſeine Erbſchaft nicht nur jure hodierno ſondern auch Romano in ſo viel Uncias abtheilen als ihm beliebig iſt, *L. 13. §. 1. ff. cit. tit.* Manz *ibi. Q. 20. n. 1.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 13.* Will er ſich aber an obige ſolenne Abtheilung der 12. Unzen halten, ſo kommt es nach Römiſchen Recht darauf an, ob die den ſammentlichen Erben ausgeſprochene Unzen oder Erbs-Portiones unter- oder über eine Aſſe, oder derſelben gleich ſtehen. Leztenfalls (c) hat es keine Noth ſondern bleibt bey der Inſtitution, und bekommt jeder ſeine ausgeſprochene Portion. Lauterb. *§. 16.* Anderenfalls, wann die ausgeſprochene Portiones über eine Aſſem ſeynd, mithin mehr als 12. Uncias ausmachen, z. E. wann Titius in 6. Cajus in 5. und Mœvius in 3. Unzen inſtituirt iſt, ſo reducirt man die Erbſchaft auf eine doppelte Aſſem oder Dupondium, das iſt, auf 24. Uncias, gibt ſohin jedem Erben ſeinen ausgeſprochenen Theil, und vertheilt die übrig bleibende Unzen à Proportion der jenigen, welche ſie ſchon bekommen haben, oder welches auf eins hinaus lauft, ziehet man jedem à Proportion ſeines Antheils ſo viel hieran ab, als der Uberſchuß einer Aſſis betrift. *§. 8. Inſt. L. 13. §. 4. ff. cit. tit.* Lauterb. *cit. §. 16.* Manz *cit. T. 6. Q. 19.* Erſtenfalls endlich, da die ausgeſprochene Unzen oder Portiones unter einer Aſſe ſeynd, z. E. wann Cajus in 3. Titius in 2. Mœvius in 4. Unzen inſtituirt iſt, accreſciren ihnen die übrige 3. Unzen pro ratâ der jenigen, welche jedem ausgeſprochen worden ſeynd, *§. 7. Inſt. & L. 13. §. 2. ff. cit. tit.* Lauterb. *loc. cit.* Manz *Q. 18. n. 2. &c.* ohne daß Teſtator dieſen Zuwachs verbiethen kan, quia non poteſt partim teſtatus partim inteſtatus decedere. Manz *n. 7.* Jezt

verſtandene Römiſche Rechnungs-Art (d) iſt heut zu Tag nirgend mehr gewöhnlich, ſondern die Erbſchaft wird in die à Teſtatore ausgeſprochene Portiones naturales (ſie mögen viel oder wenig ſeyn) vertheilt, mithin jedem Erben ſo viel davon ausgefolgt, als ihm dieſer Abtheilung nach gebührt, z. E. da Teſtator dem erſten Sohn 7. dem zweyten 5. und dem jüngſten 3. Theil von der Erbſchaft ausſpricht, ſo gehet dieſelbe in 15. Theil. Stryk *uſ. mod. L. 28. T. 5. §. 10.* Gundling *Diſſ. ad ff. p. 1806.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 859. n. 2.* Manz *cit. T. 6. Q. 20. n. 3. in not.* Treuber *de differentia inter ter quatuor, & quatuor tria, Theſ. 2. §. 2.* womit auch unſer Codex *n. 9* In dem Fall, da jeden aus mehr Erben eine gewiſſe Erbs-Portion aſſignirt wird, allerdings einſtimmig iſt, wohingegen wir *in not. ſeq.* gleich andere Fäll zu vernehmen haben werden, wo gedachte Römiſche Ausrechnung auch Dato noch in Ubung und applicabl ſeyn kan.

Von mehr Erben, welche auf unterſchidliche Weis inſtituirt ſeynd,

9. *In not. præc. 6. 7. 8.* war die Red von Erben, welche auf einerley Weis, und zwar entweder ſimpliciter, oder in re certâ vel portione hæreditaria inſtituirt ſeynd, hier aber wird von jenen gehandlet, welche nicht auf einerley ſondern unterſchiedliche Weis, nemlich theils in gewiſſen Erbs-Portionibus, theils nur ſimpliciter, und villeicht auch zum Theil in re certâ inſtituirt ſeynd. Die leztere (a) werden, wie wir ſchon oben verſtanden haben, hier ebenfalls widerum nur bloſſen Legatariis gleich geſchätzt, *L. 13. Cod. de hæred. Inſt. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 17.* Manz *cit. T. 6. Q. 23. n. 23.* wann aber gleichwohl die übrige, welche ſimpliciter oder in certa portione inſtituirt ſeynd, die Erbſchaft nicht antretten wollen oder können, ſo accreſcirt ſie jenen, Lauterb. *loc. cit.* Manz *n. 29.* Leyſer *ſpec. 361. §. 12.* und zwar, wie wir gleichfalls ſchon vernommen haben, nicht pro ratâ rei certæ, ſondern zu gleichen Theilen. Derowegen ſeynd ſie auch mixtæ & amphibiæ conditionis, weil ſie bald naturam & indolem legatariorum, bald aber auch hæredum & ſucceſſorum univerſalium an ſich nehmen. Leyſer *ibi. §. 8. &c.* woraus ſich auch von ſelbſt ergibt, daß ſie für die Erbſchafts-Schulden nur, wie

all-

andere Legatarii *juxta Cap.-ſeq. 6. §. 10. n. 7.* in Subſidium, wann die Erbſchaft nicht mehr hinreicht, und pro ratâ haften. So viel nun aber die erſtè und andere belangt, welche nemlich (b) theils in gewiſſen Erbs Portionen, theils nur ſimpliciter und überhaubt inſtituirt ſeynd, da kommt es auf obgedachte Römiſche Abtheilung an, und iſt nach ſolcher widerum zu unterſcheiden, ob die aſſignirte gewiſſe Erbs-Portiones unter oder über eine Aſſem ſtehen, oder derſelben gleich ſeynd. **Erſtenfalls** (c) da ſie unter einer Aſſe ſtehen, bekommen ſimpliciter inſtituti das, was nach Abzug der ausgezeigter gewiſſer Erbs-Portionen an der Aſſe noch übrig bleibt. Es ſagt z. E. Teſtator: Ich inſtituire Titium zu meinen Erben, Cajum und Mœvium inſtituire ich ebenfalls und zwar jeden von ihnen beeden in vier Unzen, ſolchen Falls bleiben an der Aſſe noch 7. Unzen übrig, welche alſo Cajo tanquam ſimpliciter inſtituto zukommen, (d) **Andernfalls** da die Aſſignirte gewiſſe Erbs-Portiones über einer Aſſe ſeynd z. E. wann Teſtator ſagt, Titium inſtituire ich als Erben, Cajum in 6. Unzen und Mœvium in 12. da iſt Aſſis um 6. Unzen überſtiegen, was bleibt alſo Titio als ſimpliciter inſtituto? R. man theilt die Erbſchaft in Dupondium, das iſt, in zwey Aſſes, oder 24. Uncias, wovon Cajus und Mœvius ihre ausgeſprochene Portiones, Titius aber den Uberreſt mit 6. Unzen bekommt. (e) **Drittenfalls** da z. E. Teſtator ſagt, Titium inſtituire ich als Erben, Cajum in 6. Unzen, und Mœvium in eben ſo viel, hier ſtehen die ausgeſprochene Unzen einer Aſſi gleich, was bekommt Titius? R. man gehet ad dupondium oder duplicem aſſem, und laſt ſowohl Mœvio als Cajo eine Aſſem miteinander, die übrige Aſſem aber Titio zukommen. (f) Geſezt nun, daß in jezt erwehnten dritten Fall die aſſignirte Portiones juſt 2. Aſſes oder 24. Unzen ausmachen oder in obigen zweyten Fall zwey Aſſes gar überſteigen, ſo gehet man ad tripondium, das iſt, auf 3. Aſſes oder 36. Unzen, und laſt ſimpliciter inſtitutis nach Abzug der beſtimmten Unzen allemahl den Uberreſt zukommen. Erſtrecken ſich endlich die determinirte Unzen ad tripondium und weiter, ſo ſteigt man ad quadripondium oder 4. Aſſes und ſo fort à Proportion alle-

mahl um 12. Unzen oder eine Aſſem höher hinauf, damit ſimpliciter inſtituti niemahl leer ausgehen. Alles nach (g) klar und deutlichen Innhalt der Römiſchen Rechten in *§. 6. 7. 8. Inſt. & L. 13. 17. ff. de hæred. Inſt. ibique* Brunnem. Lauterb. *cit. §. 17.* Manz *T. 6. Q. 21.* Gundling *Diſc. ad pand. p. 1806.* B. Cramer doctrinâ juris Romani de diviſione hæreditatis inter plures hæredes inſtitutos. Und obwohl heut zu Tag nicht leicht mehr ein ſo närriſches Teſtament bey uns vorkommen wird, welches die Erbſchaft ſecundum aſſes & uncias repartirt, ſo könte ſich doch der Caſus noch wohl ergeben, und da hätte man keine andere Regul in deciſione als obige, Gundling *loc. cit.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 859. n. 3.* derowegen es auch unſer Codex *n. 10.* dabey belaßt. Zu deme erinnert Gundling *loc. cit.* gar recht, daß man obige Römiſche Ausrechnung zuwiſſen nöthig habe, umdie Leges Romanas auch in andern Materien recht verſtehen zu können. Was man (h) für Theil zumachen habe, wann Teſtator ſagt, Titium inſtituo ex parte 1ma, Cajum ex 2da, Mœvium ex 3tia, oder wann er ſo diſponirt: Titium inſtituire ich zur Helfte, und Cajum ebenfalls zur Helfte, Sempronium aber in dem nemlichen Theil, worin Titius inſtituirt iſt, ſihe mit mehrern in *L. 14. 15. ff. de hær. inſt. & ibi* Brunnem. Manz *cit. tit. 6. Q. 22.* es muß aber jener gewis ein recht wunderlicher Kopf ſeyn, der ſeiner Diſpoſition eine ſo ſelkſame Tour gibt. Weit leichter ereignet ſich der Caſus, da zwar (i) jemand inſtituirt wird, der Theil aber, welchen Teſtator noch zu beſtimmen vorgehabt hat, in dem Mund oder der Feder ſtecken bleibt. Von dieſem Vorfall ſihe mit mehrern bey Harprecht *de teſtamento ratione voluntatis imperfecto n. 96.* desgleichen, wann Teſtator ſich des Antheils halber, welchen der in Teſtamento benannte Erb haben ſoll, ſich auf einen Zettul oder Codicill beziehet, und dieſer entweder gar nicht exiſtirt, oder wenigiſt nichts davon beſagt, ſihe unten *c. 5. §. 8.*

Von der Gewißheit des ernannten Erbens.

10. Man mag gleich einen oder mehr, zum Theil oder ganz inſtituiren, allzeit muß (a) man von der Perſon des jenigen, welcher Erb ſeyn ſoll, vergewiſet ſeyn, incertæ enim perſonæ nulla eſt inſtitutio. *Cod. n. 2.*

per

per verba: und die Perſon des Erbens ſattſam hieraus erſcheint *L. 9. §. 8. 9. ff. de hæred. inſt.* Lauterb. *ibi §. 20.* Daß der Erb Teſtatori ſelbſt (b) von Perſon bekannt ſeye, iſt eben nicht nöthig, *§. 11. Inſt. & L. 11. Cod de hær. inſt. ibique* Brunnem. Manz *cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 43.* ſofern es nur ſonſt eine bekannte Perſon iſt, entweder ex nomine, vel demonſtratione aut conjecturis. Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* Manz *n. 195.* Wann alſo z. E. Teſtator ſagt, Peter ſoll mein Erb ſeyn ohne aus anderen Worten, Zeichen oder Umſtänden zu erkennen, was für einer, ſo iſt die Inſtitution null. *Cap. præc. 2. §. 8. litt. h.* Dafern hingegen Teſtator in Beyſeyn der erbettener Zeugen mit den Worten: dieſer iſt mein Erb, auf jemand deutet, ſo iſt es ſo viel als ob er ihn mit Namen genennt hätte, quia demonſtratio vice nominis fungitur. *L. 34. ff. de cond. & demon.* Lauterb. *loc. cit.* welche Beſchaffenheit es auch mit der Inſtitutione alternativa hat. *Not. præc. 6. litt. g.* und ingleichen mit der Implicitâ, da man ſich auf einen Zettul beziehet, Manz *cit. Q. 7. n. 195.* wie es unſer Codex ſowohl hier *n. 2.* als oben *§. 6. not. 2.* mit ſich bringt, wie nicht weniger mit der Erb-Einſatzung der künftigen Kindern, dieweil ſie nothwendig inſtituirt werden müſſen, ohngeacht ſehr ungewis bey ihnen iſt, utrum & quinam ſint naſcituri. Manz *ibi n. 190.* Ob demnach die Perſon des Erbens (e) gleich, oder erſt mit der Zeit gewiß werde, iſt einerley, ſatis enim certum eſt, quod ex futuro eventu certum fieri poteſt, z. E. wann Teſtator ſeinen künftigen Schwieger-Sohn zum Erben einſezt, oder jenen, welcher das erſte Præmium auf der Academie davon tragen wird, und was dergleichen inſtitutiones conditionatæ mehr ſeynd, welche à futuro eventu incerto dependiren, *L. 9. §. 10. 11. ff. de hær. Inſt.* Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* Manz *T. 6. Q. 7. n. 194.* Iſt dahero kein Zweifl, daß auch jene Inſtitution gilt, welche auf das Loos ausgeſtellt wird, z. E. wann Teſtator ſagt: Peter, Paul und Georg ſollen würflen und wer den höchſten Wurf thut, ſoll mein Erb ſeyn. Leyſer *ſpec. 360. §. 3.* ſonderbar da unſere Jura das Loos auch in anderen Dingen nicht mißbillichen, ſondern den Göttlichen Willen hieraus abnehmen. *Can. 1.*

Cauſ. 26. *Q.* 2. Leyſer *ibi.* Hier nächſt leidet (d) auch die Regul, daß Perſona incerta nicht inſtituirt werden könne, bey cauſis piis einen Abſatz, z. E. wann man GOtt, ſeine Heilige, die Arme, Gefangene, und dergleichen inſtituirt. Engel *Jus Can. L.* 3. *T.* 26. *n.* 22. Lauterb. *cit. T.* 5. *§.* 13. Manz *cit. T.* 6. *Q.* 7. *n.* 188. *&c.* Wem aber ſolchen Falls die Erbſchaft zu guten gehe, ſihe unten *Cap.* 4. *§.* 5. *not.* 6. propter incertitudinem perſonæ (e) ſihet Stryk *in Diſſ. de eventu. c.* 4. *n.* 47. auch jene Diſpoſition für ungiltig an, da Teſtator z. E. ſagt, welcher von meinen zwey Brüdern am erſten das Rath-Haus beſteigen wird, ſoll mein Erb ſeyn, und es geſchihet, daß beede zugleich das Rath-Haus beſtiegen haben. In ſolchem Fall können beede zugleich nicht Erben ſeyn, weil Teſtator nur einen von beeden, jedoch auf eine ſo ungewiſſe und bey keinem ſich verificirende Art gewolt hat. Ein mehrers von der Ungewisheit des Erbens, und den unterſchiedlichen Gradibus derſelben, welche die Authores ſtatuiren wollen, ſihe bey Strauchio & Wild *in Diſſ. de incertis perſonis.*

§. X.

Von der Erbeinſetzung ſub conditione.

1. Man wird nicht allemahl purè ſimpliciter & abſolute, ſondern auch gar oft (a) mit gewiſſen Zuſätzen inſtituirt, und dieſe ſeynd ſechserley Gattung, nemlich Conditio, Dies, Modus, Cauſa, Demonſtratio, Pœna. Rauch *de his, quæ ultimis voluntatibus ſæpe adjici ſolent §.* 2. Die leztere fünf kommen *§pho ſeq.* 11. vor, hier reden wir nur de conditione, das iſt, von einem (b) künftig und ungewiſſen Zufall, auf deſſen würkliche Exiſtenz oder Ermanglung die Diſpoſition einsweilen ausgeſtellt bleibt. Rauch *§.* 3. *& paſſim Author. ad tit. ff. de conditionibus inſtitutionum.* Ich ſage z. E. *Titius* ſoll mein Erb ſeyn, wann er einen Sohn bekommt. Dieſer Zufall iſt nicht nur künftig, ſondern auch ungewiß, folglich eine wahre Condition, weil er meine Verordnung juxta naturam conditionis bis dahin in ſuſpenſo laſt. Dahingegen (c) iſt es keine wahre Condition, wann die Diſpoſition nur auf einem gegenwärtigen oder vergangenen Zufall beruhet. Z. E. *Titius* ſoll mein Erb ſeyn, wann ſein

Sohn

Sohn noch lebt, oder wann er ſchon Prieſter worden iſt. Dann da bleibt die Diſpoſition keinen Augenblik in ſuſpenſo, ſondern iſt entweder gleich in ihrer Kraft oder Ungiltigkeit, weil die Condition entweder ſchon würklich exiſtirt oder ermanglet, mithin allemahl ſchon auf ein oder andere Art purificirt iſt. *L.10. §. 1. ff. de cond. Inſt. L. 100. ff. de verb. obl.* Rauch *cit. §. 3.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 7. §. 1.* Manz *cit. tract. T. 7. Q. 1. n. 3.* Cocceius *de conditione & die §. 4.* Bruſſel *de conditionibus L. 1. T. 1. n. 3. 4. & L. 4. T. 4* und hindert nicht, daß man exiſtentiam vel defectum conditionis noch nicht weis, dann deswegen iſt die Sach nicht minder in ihrer Richtigkeit & ignorantia nil detrahit rei veritati. Rauch, Lauterb. *loc. cit.* Mit gewiß: (d) und unausbleiblich: oder nothwendigen Zufällen hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit gegenwärtig und vergangenen, dann dergleichen Diſpoſitiones werden ebenfalls nicht mehr pro conditionatis ſondern pro puris geachtet. *Cod. Part. ſeq. 4. c. 1. §. 8. n. 5. L. 9. §. 1. ff. de novat.* Manz *n. 3.* Bruſſel *n. 6. & L. 4. T. 3.* Cocceius, Rauch. Ob und was für Conditiones (e) Diſponent vorſchreiben wolle, ſtehet in ſeiner freyen Willkuhr, ſo weit nicht Jus poſitivum dieſe natürliche Freyheit einſchrenckt. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 879.* Der Erb kan ſich auch mit Billichkeit niemahl darüber beſchweren, weil ihm Teſtator nichts ſchuldig iſt, und die Erbſchaft wider Willen niemand obtrudirt wird, ſondern gleichwohl repudirt werden mag, wann die damit verknüpfte Conditiones nicht anſtändig ſeynd. Stryk *caut. teſtam. c. 16. §. 32.* Es iſt ferner (f) nicht nöthig, daß man entweder ganz purè oder ganz conditionatè inſtituirt werde, ſondern es kan auch zum Theil purè und conditionatè geſchehen. *Cod. n. 9.* Man pflegt zwar hierunter (g) gern die Particulas conjunctivas: wann, wofern, wo, wo nicht, falls, ander Geſtalt nicht, als, es ſeye dann, ausgenommen da, mit dem Beding und dergleichen zu gebrauchen. Manz *cit. T. 7. Q. 23.* Bruſſel *tot. tit. 3.* Rauch *§. 4.* Leyſer *ſpec. 399. de conditionibus §. 1.* oder auch nur in ablativo zu reden, cum ablativi abſolutè poſiti etiam in conditionem reſolvi ſoleant. *L. 109. ff. de cond. & dem. ibi* Brunnem. *n. 3.* Allein,

wie

wie eben gedachte Authores gar wohl erinnern, und unſer Codex *n. 16.* gleichfalls einbindet, ſoll man hierbey nicht ſo viel den Buchſtaben und ermeldte Particulas als den ganzen Senſum der Red und obbeſchribene Naturam conditionis, wodurch nemlich die Diſpoſition auf einen künftig- und ungewiſſen Zufall ausgeſtellt wird, in Betrachtung ziehen, ſofort hiernach ermeſſen, ob die Diſpoſition in der That conditionata ſeye oder nicht. In dubio (h) wird allzeit mehr modus, cauſa, vel demonſtratio als conditio præſumirt. *Spho ſeq. 11. n. 3.* Bruſſel *L. 1. T. 3. n. 44.* ſohin diſpoſitio pro abſolutâ gehalten, quia conditio non præſumitur. Maſcard *de probat. V. 1. c. 343. n. 1.* Menochius *L. 4. præſumt. 175. n. 2. 3.* und wann die Verordnung auch conditionata iſt, wird ſie doch in Zweifl allemahl auf derjenigen Seite angeſehen, welche dem damit gravirten Theil am wenigiſten beſchwerlich iſt, quia Teſtator eundem potius honorâſſe quam oneraſſe præſumitur. Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 22.* Rauch *§. 4.* Obwohl nun zwar (i) conditiones ſtrictæ interpretationis ſeynd, und ſich ſo leicht nicht ausdehnen laſſen, Bruſſel *L. 3. T. 2. n. 2.* ſo leiden doch jene, welche Inſtitutis vorgeſchrieben ſeynd, auch ad ſubſtitutos ihre Extenſion, nicht aber viciſſim. *Cod. n. 15. & Spho ſeq. 19. n. 7.* Chlingenſp. *T. 1. Conſ. 29. n. 11.* Stryk *Succeſſ. d. 7. c. 3. §. 1. &c.* desgleichen werden die in teſtamento geſezte Conditiones in Codicillo widerum ſtillſchweigend für widerholt geachtet, wie ſolches *in L. 18. ff. de cond. Inſt. & L. 77. in princ. ff. de cond. & demonſtr.* nicht nur decidirt, ſondern auch mit einem Exempel erleutert iſt. Brunnem. *ad cit. L. 77.* Manz *cit. T. 7. Q. 19. cum aliis.* Erbseinſatzungen (k) welche in teſtamento einmahl purè geſchehen, leiden durch ein nachfolgendes Codicill keine Condition mehr, *Cap. ſeq. 5. §. 2. in not. c.* Wie aber? wann Teſtator (i) ſich auf eine von ihm vorgeſchrieben ſeyn ſollende Conditiones beziehet, und ſolche gleichwohl niergend erſcheinen. R. man halt die Diſpoſition pro purâ, und glaubt, daß Teſtator anfänglich zwar Conditiones habe vorſchreiben wollen, nachhero aber ſelbſt widerum davon abgeſtanden ſeye. *L. 8. Cod. de Inſt. & ſubſt.* Manz *cit. Q. 12. n. 3. &c.* es wäre

dann, daß er unter der Diſpoſition von dem Tod oder anderen Zufall übereilt, mithin ſeine Diſpoſition völlig zu vollenden gehindert worden ſeye, dann da fallt das ganze Teſtament tanquam actus imperfectus ohnehin zuſamm. *L. 9. §. 5. ff. de hær. Inſt. ibi* Brunnem. *n. 7.* Harprecht *de teſtamento ratione voluntatis imperfecto §. 7. n. 21.*

2. Die Conditiones ſeynd (a) möglich oder unmöglich, jene theils caſuales, theils poteſtativæ oder mixtæ. Conditio poteſtativa iſt, welche lediglich von dem Willen des jenigen, der damit onerirt iſt, abhangt z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, wann er eine Wahlfahrt verrichten wird, caſualis, welche nur auf einem ungewiſſen künftigen Zufall beruhet. Z. E. wann *Sejus* einen Sohn bekommt, mixta, welche aus beeden vermiſcht iſt, und theils à voluntate onerati dependirt. Z. E. wann *Sejus* von ſeiner Wanderſchaft geſund zuruck kommt Heinneccius *Inſt. §. 545. &c.* Franz *Inſt. L. 2. p. 359. n. 13. &c.* wir ſagen, à voluntate onerati, dann wann die Condition nicht auf ſeinen ſondern eines drittens Willen ankommt, z. E. *Sejus* ſoll Erb ſeyn, wann *Titius* nach Rom reiſen wird, iſt es keine Conditio poteſtativa, ſondern nur caſualis. *Cod. n. 5.* Bruſſel *cit. L. 1. T. 2. n. 3.* Man pflegt ferner (b) conditiones poteſtativas in affirmativas & negativas zu ſubdividiren, je nachdem der jenige, welcher damit onerirt iſt, etwas thun oder unterlaſſen ſoll, alſo iſt z. E. die Condition: wann er ein Haus kauffen wird, affirmativa, hingegen die andere, wann er nicht reiſen wird, negativa. Rauch *cit. §. 4.* Heinneccius *§. 546.* Manz *cit. T. 7. Q. 3. n. 1.* Die weitere Eintheilung in conditiones in- & extrinſecas (c) iſt nicht accurat, dann die Conditiones intrinſecæ, worunter man nichts anderes verſtehet, als was die Diſpoſition ſchon ex ſua naturâ vel lege mit ſich bringt, ſeynd eigentlich keine Conditiones mehr, quia actum non ſuſpendunt, nec ex puro conditionalem reddunt. *Cod. n. 17. L. 99. ff. de condit. & demonſtr. & ibi* Brunnemann, Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 71. & L. 35. T. 1. §. 3.* Bruſſel *L. 4. T. 1.* mehr dergleichen unnützliche Eintheilungen ſihe bey Bruſſel *cit. T. 2.*

Unterſchied der Conditionen.

3. Mög-

Von unmöglichen, 3. Möglich iſt die Condition, welche ſeyn kan oder nicht ſeyn kan, unmöglich hingegen, welche nicht ſeyn kan, und zwar entweder (a) natura, facto aut lege. Heinneccius §. 547. Manz *cit. T. 7. Q. 3.* Lauterb. *L. 28. T. 7. §. 8. &c.* Das erſte, weil die Natur ſelbſt widerſtrebt, z. E. Wann er den Himmel mit dem Finger erreichen wird. Das andere, weil man unüberwindlicher Difficultæten halber in dem Vollzug aufligt, z. E. Wann er ein Luftſchif verfertigen wird. Das dritte, weil es gegen Gebott, oder Ehrbarkeit lauft, z. E. wann er einen Todſchlag, Ehebruch, oder andere ungebührliche Handlung thun wird. Dann ob ſich ſchon dergleichen in facto gar vielfältig ergibt, ſo halt man es doch für Sachen, welche ſaltem moraliter unmöglich ſeynd, quæ enim (ſagt der Text *in L. 15. ff. de condit. Inſt.*) pietatem, exiſtimationem, verecundiam lædunt, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec nos facere poſſe credendum eſt. Unter dieſe leztere Claſs (b) nemlich Moraliter impoſibilium, vel turpium rechnet man auch alle extravagant, und lächerliche Conditiones, *Cod. n. 1. L. 14. ff. cit. tit. ibi* vel deriſoriæ ſunt z. E. wann er Paarfuß im Rath erſcheinen, *pleureuſes* auf einem Galla Kleid tragen, ſich den Bart ein halb Jahr lang nicht putzen laſſen wird, und dergleichen mehr *in L. 27. ff. ibidem & L. 40. §. 2. ff. de aur. & arg. leg.* Müller *de conditionibus deriſoriis c. 2. §. 3.* Hoppius *de joco c. 4. §. 15.* Schwendendorfer *de riſu juridico c. 3. §. 9.* wobey jedoch zu beobachten kommt, daß nach den Unterſchied der Perſonen bey manchen lächerlich und unanſtändig iſt, was bey einem andern der Brauch und Wohlſtand mit ſich bringt, dahero z. E. die Condition: Wann er mich mit Trumel und Pfeiffen begraben laſſen wird, bey einem Soldaten nicht pro deriſoriâ gehalten werden könte, weil es die Kriegs-Manier ſo erfordert. Müller *cit. c. 2. §. 10.* Conditiones perplexæ (c) welche nemlich ſo verwirrt, dunkel und contradictoriſch ſeynd, daß man nicht mehr weis, was Teſtator damit gewollt habe, werden zwar ebenfalls impoſſibilibus gleich gezehlt, Heinneccius §. 547. Lauterb. *cit. T. 7. §. 8.* Brunnem. *ad L. 16. ff. de condit. Inſt.*

Aber

Aber das Exemplum perplexitatis, welches jezt allegirte Authores *ex cit. L. 16.* anführen, ſcheint nicht recht begreiflich zu ſeyn. Dann wann ich ſage: *Titius* ſoll mein Erb ſeyn, wann *Cajus* mein Erb ſeyn wird, und *Cajus* ſoll mein Erb ſeyn, wann es *Titius* ſeyn wird, ſo will ich in der That ſo viel ſagen: beede ſollen meine Erben ſeyn, jedoch keiner ohne dem andern. Was ſoll nun hierin perplex oder contradictoriſches zu finden ſeyn? Titius *Jus priv. L. 1. c. 17. §. 32.* Koeſtner *de defect. jur. p. 129.* Gleichwohl wird dieſe Condition *in cit. L. 16.* gegen allen Begrif für perplex geachtet. Conditiones impoſſibiles (d) welche nicht affirmativè ſondern negativè concipirt werden, z. E. wann er den Himmel mit dem Finger nicht erreichen werde, ſeynd nicht nur nicht unmöglich ſondern vielmehr ſuâ naturâ nothwendig, mithin *juxta not. præc. 1. litt. d.* ſo beſchaffen, daß die unter dergleichen Condition gefaſte Diſpoſition nicht pro conditionatâ ſondern pro purâ geachtet wird. Titius *ibi. L. 2. c. 4. §. 20.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 72. per text. ibi. alleg.*

4. Obſchon eine unmögliche Condition nimmermehr exiſtiren, einfolglich auch (a) kein mit dergleichen Bedinguſſen verclauſulirter Actus de jure naturæ beſtehen kan. Eſchenbach de Conditione impoſſibili ultimæ voluntati adjecta. §. 5. 10. So macht doch das Jus poſitivum zwiſchen actibus inter vivos & mortis cauſa hierinfalls einen merklichen Unterſchied. Bey jenen bleibt jezt verſtandene Regula juris naturalis feſt. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 8. n. 1.* bey dieſen hingegen (b) wird die Regul umgekehrt, nec vitiat actum conditio, ſed vitiatur & habetur pro non adjecta, conſequenter actus pro puro & abſoluto. *Cod. n. 1. L. 1. 20. ff. de condit Inſt. §. 10. de hæred. inſt.* Heinneccius *§. 549.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 8. 11.* welches jedoch in folgenden Fällen auch widerum ſeinen Abſatz leidet Erſtens in conditionibus (c) ſo nicht auf beſtändig, ſondern nur auf eine Zeitlang unmöglich ſeynd, dann ſo bald ſie möglich zu werden anfangen, müſſen ſie auch, wie andere Conditiones poſſibiles, in die Erfüllung kommen. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 10. cum* Hahn, Bruſſel *& aliis.* Ich inſtituire z. E. Cajum ſub conditione, ſeine Baas zu heyrathen, dieſe Condition iſt nur ſo lang un-

Regul bey unmöglichen Conditionen.

unmöglich als die Diſpenſation nicht erfolgt, folglich muß auch Cajus ſolche möglich zu machen ſuchen, und nach erlangter Diſpenſation erfüllen. Brunnem. *ad L. 1. ff. de cond. inſt.* Zweytens in conditionibus (d) welche zwar in der That unmöglich, jedoch von dem Teſtatore für möglich geachtet worden ſeynd. *per text. alleg. apud* Manz *cit. T. 7. Q. 7. n. 27. &c.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 33.* Gail *L. 2. obſ. 4. n. 15.* Drittens in (e) conditionibus perplexis, non enim vitiantur ſed vitiant Diſpoſitionem *L. 16. ff. de condit. inſt. & ibi.* Brunnem. Heinneccius *§. 549* Lauterb. *cit. T. 7. §. 8.* Manz *cit. Q. 7. n. 23. 25.* ſofern ſie anders ſo beſchaffen ſeynd, daß die Inſtitution ſelbſt dadurch perplex und unverſtändlich wird, *Cap. præc. 2. §. 8.* Ein anders wäre, wann die Inſtitution klar iſt, und nur die Condition von einem perplex oder contradictoriſchen Innhalt iſt, z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, wann er den Belz waſchen und ſolchen nicht naß machen wird. Dann dieſe Condition hielte man allerdings pro non adjectâ, mithin die Inſtitution pro purâ, wenigiſt nach unſeren Codice, welcher *n. 1.* conditiones perplexas & impoſſibiles hierinfalls gleich ſchäzt. Viertens (f) findet ſich zwar auch bey verſchiedenen Authoribus eine Ausnahm in conditionibus deriſoriis aut ſolum facto impoſſibilibus, welches jedoch mit unſeren Codice nicht übereinſtimmt, und auch in jure communi keinen rechten Grund hat. Stryk *cit. §. 33.* Rauch *§. 5.* Was fünftens de jure ſaltem hodierno von conditionibus captatoriis (g) zu halten ſeye, ergibt ſich *ex Cap. ſeq. 4. §. 10. not. 3.* Man könte über all obiges, was von Conditionibus impoſſibilibus ſowohl in regulâ als exceptione angeführt worden iſt, mit Griwaldo billich ſagen, dic cauſam ſcævole docte, rogo, allein wir wiſſen hierauf andergeſtalt nicht als mit der Römiſchen Formul: non liquet, zu antworten, wollen ſohin die Auflöſung dieſes Zweifls-Knoten anderen überlaſſen.

Von Erfüllung der möglichen.

5. Mögliche Conditiones, (ſie ſeyen gleich poteſtativæ, caſuales oder mixtæ) müſſen erfüllt werden, und zwar (a) vollkommen, in formâ ſpecifica. *Cod. n. 3. 4. 5.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 5.* Bruſſel *L. 3. T. 2. n. 3.*

oder

oder in ganz gleichgiltigen Dingen wenigiſt auf eine æquipollente Weis, *Cod. n. 3.* Lauterb. *loc. cit.* Bruſſel *n. 24.* Manz *T. 7. Q. 7. n. 52. &c. Q. 9. n. 11.* Auch im Fall (b) mehr Conditiones conjunctim geſezt ſeynd, alle und jede, von disjunctivis hingegen ein oder andere *§. 11. Inſt. de hær. Inſt. L. 5. ff. de condit. Inſt.* Lauterb. *ibi.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 36.* wobey jedoch Leyſer *inſpec. 363. §. 2.* gar wohl erinnert, daß in dictione con-vel disjunctivâ mehr auf den Willen als die Wort des Teſtatoris zu ſehen ſeye, indeme ſonſt oft eins für das andere perverſo modo genommen wird, wie es der von ihm allegirte Caſus bezeigt. Man ſupponirt (c) hiernächſt bey Conditionibus conjunctim poſitis, daß ſie alle giltig ſeynd, dann die Ungiltige werden nicht adimplirt. Manz *Q. 8. n. 2.* und wann mehr Conditiones weder con-noch disjunctim geſezt ſeynd, ſo ſchauet man auf jene, welche am lezten exiſtirt. *L. 87. ff. de cond. & dem.* und obwohl Brunnem. *ad cit. leg. circa inſtitutionem* einanders ſtatuirt, und auf die, welche am erſten exiſtirt, geſehen haben will, ſo weis er doch keine Legem hierum aufzuweiſen, wohingegen unſer Codex *Cap. ſeq. 6. §. 8.* Legata und Inſtitutiones circa materiam conditionum in regulâ parificirt. Falls nun mehr Erben (d) unter einerley Condition eingeſezt ſeynd, diſtinguirt unſer Codex *n. 10.* inter dividuam & individuam conditionem, jene muß jeder erfüllen, ſonſt fallt ſein Antheil und accreſcirt den Übrigen, welche das ihrige gethan haben, bey dieſer hingegen iſt genug, wann ſie nur von einem allein erfüllt iſt. de jure communi wird darüber geſtritten. *Per Authores ad L. 6. Cod. de condit. inſert. &* Hertel Jurid. *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 171.* Bruſſel *cit. L. 3. T. 2. n. 9. &c.* Conditiones (e) welche nur in dando beſtehen, mögen auch per ſubſtitutum erfüllet werden, ein anderes ſtatuirt unſer Codex *n. 11.* in Conditionibus faciendi, weil ſie der Perſon cohæriren, womit Jus commune übereinſtimmt *per text. alleg. apud* Bruſſel *cit. T. 2. n. 7.* Manz *T. 7. Q. 2. n. 12.* in der Erfüllung ſelbſt (b) ſihet man nur ad factum, nicht ad Jus, hindert alſo nicht, wann das Factum, welches pro conditione geſezt war, null und nichtig, mithin ſine effectu juris

geweſen, z. E. wann Sejus inſtituirt wird ſub conditione, daß er Titio, welcher in der Reichs-Acht iſt, 1000. fl. geben ſoll. Dieſe Gaab hätte zwar de jure keinen Effect, weil proſcriptus nicht capax legati iſt, nichts deſtoweniger wäre die Bedingnuß in facto dadurch erfüllt. *L. 55. ff. de cond. & demonſt. ibi* Brunnem. Manz *cit. Q. 7. n. 58. &c.* Bruſſel *cit. T. 2. n. 26.* Es fragt ſich, ob die Condition, wann er die Mauer am erſten erſteigen wird, auch alsdann erfüllet ſeye, da ein anderer die Mauer zugleich mit ihm erſtigen hat? und es halt Stryk *de eventu c. 6. n. 80.* dafür, quod ſic, quia primus eſt, quem nemo præcedit.

Zeit der Erfüllung. 6. Der Zeit halber, worin die Erfüllung geſchehen ſoll, diſtinguirt man (a) inter conditionem caſualem, poteſtativam, mixtam. Die erſt- und lezte kan allemahl ſowohl in Lebzeiten als nach dem Tod des Teſtatoris erfüllet werden. *Cod. n. 5. & text. apud* Lauterb. *cit. L. 28. T. 7. §. 6.* Manz *cit. T. 7. Q. 10. n. 3. 6.* ſofern nicht der Buchſtaben oder die Eigenſchaft der geſetzten Condition ein anders mit ſich bringt. Z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, wann ich in das Cloſter gehe, dieſe Condition kan ihrer Eigenſchaft nach nicht anders als in Lebzeiten des Teſtatoris in Erfüllung kommen, weil man nach dem Tod nicht mehr in das Cloſter gehet. Item *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, wann heur noch Fried wird, da muß die Condition dem Buchſtaben nach heur noch erfüllt werden. Bruſſel *cit. L. 3. T. 2. n. 9.* quia in conditionibus ſemper primum locum obtinet voluntas Teſtatoris *L. 19. Cod. de cond. & dem.* Ob und wie weit das nemliche auch in Conditione poteſtativâ (b) angehe, ſcheint zwar nach Römiſchen Recht zweiflhaft zu ſeyn, wann man die zwey Text *in L. 2. & 10. ff. de cond. & dem.* ſamt der von Brunnem. darüber auf die Bann gebrachter Diſtinction in Erwegung ziehet, unſer Codex aber halt ſie *n. 4.* den caſualibus & mixtis disfalls ganz gleich, einfolglich mag auch dieſelbe ſo wohl vor als nach dem Tod des Teſtatoris adimpliert werden. Sonſt hat man in Conditionibus poteſtativis (c) auch den Unterſchied zwiſchen affirmativis und negativis zu merken. Jene, welche in faciendo beſtehen, können zwar in Lebzeiten

des

des Erbens, ſofern er a Teſtatore auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt iſt, allemahl erfüllet werden. Wann er aber gleichwohl damit zaudert, ſo kan ihn die Obrigkeit auf Inſtanz der Glaubigern, ſubſtituirter Erben oder anderer Intereſſenten ſub pænâ conditionis pro non impletâ habendæ anhalten. *Cod. n. 13.* Bruſſel *loc. cit. n. 10.* und zwar geſtalten Dingen nach per mandata cum vel ſine clauſulâ. B. Cramer *obſ. 97.* poteſtativæ, negativæ hingegen (d) welche nur in ommittendo & non faciendo beſtehen, und auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt ſeynd, können vor dem Tod des Erbens nicht zur vollkommner Erfüllung kommen, *Cod. n. 7.* Heinneccius *Inſt. §. 637.* Bruſſel *loc. cit. n. 12.* dann was heut nicht geſchihet, kan morgen oder ſonſt noch bis auf den lezten Augenblick geſchehen, derowegen man erſt durch den Tod vergewiſſet wird, ob dasjenige, was auf uneingeſchränkte Zeit unterlaſſen werden ſoll, auch würklich unterbliben ſeye. Manz *cit. T. 7. Q. 9. n. 3.* So bald nun aber die Condition (e) einmahl erfüllet iſt, ſo braucht es keiner weiteren Fort- oder Andaurung derſelben mehr, ſofern nicht ein anderes à Teſtatore angeordnet wird, *Cod. n. 8.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 5.* Manz *T. 7. Q. 11.* Bruſſel *n. 25.* Solchemnach ligt z. E. in Conditione, wann er ein Kind bekommen wird, nichts mehr daran, ob das Kind bey Leben bleibt oder nicht, genug, daß ſolches einmahl gebohren, mithin die Condition erfüllet iſt.

7. Wann der jenige, welchem (a) die Erfüllung der Condition nachtheilig iſt, z. E. der Erb ab inteſtato, ſolche ſelbſt mit Fleiß hindert und hintertreibt, ſo wird die unerfüllte Condition nichts deſtoweniger pro impletâ geachtet. *Cod. n. 12.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 6.* Bruſſel *L. 3. T. 4. n. 3.* Manz *T. 7. Q. 7. n. 5. &c.* welche Beſchaffenheit (b) es auch hat, wann ſie durch den jenigen gehindert wird, deme ſie nutzlich oder ſonſt daran gelegen iſt, z. E. wanns der Teſtator ſelbſt hindert, und etwann die Condition ſezt, daß ihn der Erb in geweihetes Erdreich begraben ſolle, und ſolches darum nicht geſchihet, weil er in der Excommunication abgeſtorben iſt, Manz *cit. Q. 7. n. 15. cum* Graſſo. Die Meinung iſt zwar nicht ohne Widerſpruch *per alleg. apud* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 598*, jedoch un-

Unerfüllte Conditiones werden oft für erfüllt geachtet.

unſeren Codici, welcher in Terminis generalibus redet, ganz gemäß. Eben ſo verhalt es (c) ſich mit der Condition: *Titius* ſoll *mein Erb* ſeyn, *wann Sejus Sempronii* reiche *Erbſchaft* bekommt. Falls nun Sejus von Sempronio als Erb benannt wird, die Erbſchaft aber nicht antritt, ſo halt man die Condition gleichwohl für erfüllt, dann der Text *in L. 24. ff. de cond. & demonſt.* redet generaliter *per verba:* Quoties per eum, cujus intereſt *ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. Bruſſel. Manz *loc. cit.* und die Wort: Nutzlich oder ſonſt daran gelegen iſt, ſeynd poſt verbum; nachtheilig, in unſeren Codice aus einem bloſſen Schreib-Fehler zuruck gebliben. Geſezt aber daß das Implementum conditionis von einem dritten gehindert wird, deme weder pro noch contra daran ligt, wird villeicht die Condition hierin ebenfalls pro impletâ geachtet? R. Nein: er muß aber dem Erben, welchem dadurch Schaden geſchehen iſt, ſolchen vergüten. Brunnem. *ad cit. L. 24. n. 3.* Ob die Condition (d) aus Verſchulden desjenigen, welcher damit onerirt iſt, oder aber ohne ſeiner Schuld unterblieben ſeye, macht in conditione caſuali keinen Unterſchied, und kommt nicht in conſideration, Manz *cit. Q. 7. n. 3. cum* Gailio & Graſſo, wohl hingegen in conditione poteſtativâ aut mixta, dann dieſe wird allerdings pro impleta geachtet, wann der Onerirte ſeines Orts in Erfüllung derſelben alles gethan hat, was in ſeinen Mächten geweſt, folglich das Implement nicht aus ſeinem eignen Verſchulden unterblieben iſt. Z. E. *Sejus* ſoll *Erb* ſeyn, *wann* er *Titiam* ehelichet. Falls nun Titia Sejum nicht haben will, mithin der Mangl nicht an ihm, ſondern an ihr iſt, ſo wird Conditio pro impleta gehalten. *Cod. n. 12. L. 1. Cod. de Inſt. & ſubſt. L. 11. ff. de cond. Inſt. c. 66. de Reg. jur. in 6.* Lauterbach *cit. §. 5.* Manz *cit. Q. 7. n. 8. &c.* Derowegen man auch jene Condition für erfüllt halten muß, welche nur darum nicht erfüllet worden iſt, weil man ſich Amts- oder Pflichten-halber daran verhindert geſehen hat. Stryk *de neceſſitate officii. c. 3. n. 90.* Mehr dergleichen Exempla ſihe bey Manz *cit. loc. n. 10. &c.* Confer B. Cramer Neben-Stunden *P. 14. n. 7.* Crell *Diſſ. an conditio, quæ ob caſum impleri nequit pro impletâ habeatur.*

8. Die

8. Die Würkung von einer Condition iſt unterſchiedlich, je nach dem ſolche entweder noch hangt, oder würklich exiſtirt, und erfüllt iſt, oder aber ermangelt hat. Natura conditionis pendentis (a) iſt, daß ſie actum usque ad exiſtentiam vel defectum casûs in ſuſpenſo laſt. *Cod. n. 14.* Lauterb. *cit. loc. §. 7.* Manz *cit. Q. 7. n. 1. 61.* Cocceius *de jure circa actus imperfectos S. 2. §. 11.* Wildvogel de eo, quod pendet, vel eſt in ſuſpenſo. Ante conditionem enim nec cedit, nec venit dies, ſed ſolum ſpes eſt, ut aliquando eveniat. *L. 213. ff. de verb. ſig.* Manz, Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 32.* Dieſemnach kan (b) der Erb, ſo lange Conditio in pendenti iſt, die Erbſchaft weder antretten, noch derentwillen jemand belangen oder hierum belangt werden. Lauterb. *cit. §. 7.* und wann er ante exiſtentiam conditionis ſtirbt, ſo wird ſpes & facultas adimplendi auf ſeine Erben nicht ſo (c) transmittirt, wie es ſonſt in actibus inter vivos zu geſchehen pflegt. *Per text. apud* Heinneccium *Inſt. §. 549.* Stryk *cit. §. 32.* Manz *cit. Q. 7. n. 63.* Bruſſel *L. 2. T. 1. n. 42.* Strauſs *de hæreditate jacente §. 70.* welches zwar freylich nicht recht natürlich zu ſeyn ſcheint, Koeſtner *defect. jur. p. 131.* jedoch in jure ſcripto tam communi quam Bavarico guten Grund hat. *Cod. n. 14. & infra P. 4. c. 1. §. 8. n. 7.* und hindert der Einwurf (d) nicht, daß Conditio poteſtativa negativa, welche auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt iſt, *juxta not. præc. 6. litt. d.* ante mortem regulariter nicht erfüllt werden kan, dann das Momentum moriendi, worin ſolche erfüllt wird, rechnet man allzeit noch mehr ad tempus vitæ als mortis Lauterb. *L. 37. T. 6. §. 12.* Brunnem. *ad L. 9. Cod. de hær. Inſt. n. 3. 4.* Obſchon aber das jenige (e) was noch in ſuſpenſo vel pendenti iſt, faſt für nichts geachtet wird. *L. 169. §. 1. ff. de Reg. jur.* und dahero das juridiſche Axioma ſagt: conditio nil ponit in eſſe, Gail. *L. 2. obſ. 136. n. 18.* ſo iſt es gleichwohl nicht de nihilo, ſondern hat ſeine verſchidene Würkung, worin ſich eben das pendens & ſuſpenſum ab imperfecto merklich diſtinguirt. Cocceius *cit. S. 2. n. 10.* dann es gibt ſpem proximam futuræ hæreditatis, und macht ſo viel, daß in conditio-

Würkung der Condition, wann ſie noch hangt,

ditione caſuali vel mixta der Ausgang des künftigen Zufalls erwartet werden muß. Cocceius *n. 11. 12.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 5.* in conditione poteſtativa affirmativa hingegen muß man dem Erben *juxta Not. 6. litt. c.* ad implementum auf Inſtanz der Intereſſenten einen ergibigen Termin ertheilen, in negativa aber (f) diſtinguiren die Authores, ob ſolche ante mortem noch implirt werden könne oder nicht. Erſtenfalls muß der Ausgang erwartet werden, anderenfalls wird die Erbſchaft oder Vermächtnuß eben darum, weil ſie vor dem Tod nicht erfüllt werden mag, pro purâ & transmiſſibili geachtet. Rauch *§. 40.* Vorhof der *Jurisprudenz T. 2. p. 613.* Rhætius *de ceſſione legatorum c. 2. §. 19.* jedoch andergeſtalt nicht als gegen Caution, daß die Condition erfüllt, oder widrigenfalls die bona cum fructibus widerum reſtituirt werden ſollen. Dieſe Caution wird Mutiana genannt, Rauch, Vorhof, Rhætius *ibi.* Lauterb. *§. 6.* Manz *Q. 7. n. 63* welche zwar auch in conditione caſuali vel mixta Statt hat. Lauterb. *§. 7.* Manz *Q. 17.* jedoch, ſo viel die Erbſchaften betrift, andergeſtalt nicht, als wann der Erb ab inteſtato die Interims-Adminiſtration ſelbſt zu führen ex defectu cautionis oder ſonſt nicht im Stand iſt. Wodurch alſo die Controvers von ſelbſt wegfallt, ob jeztgedachte Caution nur cohæredi ſcripto allein, oder aber cohæredibus ab inteſtato geleiſtet werden müſſe. Wovon das mehrere bey Rauch *loc. cit.* Rhætio *§. 17.* Hertel *Thee* - und *Coffee*-Taſſen *§. 174.*

Wann ſie erfüllt iſt, oder ermanglet,

9. So bald die Condition (a) exiſtirt und erfüllt iſt, ſo bald wird auch die Erbeinſatzung oder Vermächtnuß purificirt, und auf die Zeit, da Teſtator geſtorben iſt, retrotrahirt, mithin per fictionem juris dafür gehalten, ob wäre ſie ſchon damahlen erfüllt geweſen. *Cod. n. 14.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 5. 7.* Bruſſel *L. 2. T. 3. n. 22. &c.* ohngeacht der Erb ſelbſt das Implementum conditionis noch nicht gewuſt hat. Cocceius *Diſſ. ſi plus in veritate quam in opinione §. 14.* Ob aus dem bloſſen implemento conditionis poteſtativæ (b) eine geſtio pro hærede zu inferiren ſeye, iſt ſchon oben *c. 1. not. 6. litt. c.* angeregt, und negative beantwortet worden, woraus ſich alſo mit guten

Grund

Grund ſchlüſſen laſt, daß auch ein Puppill ohne vor-mundſchaftlicher Authoritæt die Condition erfüllen mag, weil die Erbſchaft dadurch noch keineswegs an-getretten iſt. Manz *cit. T. 7. Q. 18. n. 3.* Bey er-manglender Condition (c) fallt auch die Erbeinſatzung oder Vermächtnuß hinweg *Cod. n. 14. & §. 2. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* Lauterb. *§. 7.* Bruſſel *L. 2. T. 4. §. 10.* Quia ceſſante cauſa ceſſat effectus. Titius *Jus priv. L. 7. c. 8. §. 2.* Lauterb. *de voluntate §. 16.* Manz *T 7. n. 2.* und reviviſcirt die Condition, welche einmahl ermanglet hat, nicht mehr, wann gleich die Sach in den Stand kommt, wo ſie hätte anfangen können. *Cod. cit. u. 14.* Lauterb. *loc. cit.* Mœvius *P. 2. d. 334. not. 4.* Bruſſel *L. 2. T. 4. n. 19.* derowegen auch in conditione poteſtativâ die einmahl beſchehene Erklärung, daß man ſolche nicht erfüllen wolle, ſich nicht widerum zurucknehmen und die Erfüllung der Condition offeriren laſt. Nemo enim conſilium in præjudicium alterius mutare poteſt. Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 299.*

10. Obſchon der geiſtlich- oder Jungfräuliche-Stand für vollkommner geachtet wird, als der Eheliche, ſo iſt doch der lezte ebenfalls eingeſezt, mithin kein Zweifl, daß die Condition: Wann man heyrathen wird (a) regulariter erfüllt werden müſſe, es ſeye gleich dieſelbe nur in genere & indefinitè oder aber mit der Ein-ſchränkung auf eine gewiſſe Perſon geſezt, z. E. wann er *Titiam* heyrathen wird, Pichler *Jus Can. L. 4. T. 5. n. 14. cum* Covarr. & Molin. Knipſchild *de fideicomm. famil. c. 6. n. 385. &c.* wobey jedoch das jenige wohl zu merken iſt, was (b) wir ſchon oben *not. 7. litt. d.* von dem Fall erinnert haben, da die Heyrath nicht aus Verſchulden des jenigen, dem ſie pro conditione geſezt geweſt, zuruck gegangen iſt, dann da wird die Condition pro impleta gehalten, welche Beſchaffenheit es auch (c) in caſu hat, wann der Onerirte ſtatt der Heyrath in das Cloſter gehet, in-deme die Condition propter favorem religionis eben-falls für erfüllt geachtet wird, *Auth.* Rogati *Cod. ad Sen. Conſ. treb. & Nov. 123. c. 37.* jedoch mit den bey jezt allegirten Pichler & Brunnem. *a cit. authoribus* befindlichen Ausnahmen. Pro non adjectâ (d)

Von ſonderbaren Be-ingnuſſen und zwar de conditione nubendi

wurde die Condition *juxta not. præc. 4.* gehalten werden müſſen, wann die Heyrath an ſich unzuläßig, oder unehrbar, mithin moraliter impoſſibilis wäre, z. E. wann einer eine Anverwandte in gradu prohibito & indiſpenſabili, oder einer von Adel eine ſeinem Stand nicht gleiche Perſon heyrathen ſolte. *L. 63. ff. de condit. & demonſtr. ibi:* Si verò indignus ſit nuptiis ejus. Pichler. Knipſchild *loc. cit.* das nemliche ſcheint zwar auch (e) in conditione nubendi, welche verwittibten Perſonen geſezt iſt, propter odium 2darum nuptiarum Platz zu greiffen, allein da die zweyt- und weitere Ehe jure ſaltem hodierno für nichts unehrbares geachtet wird, und das Odium nur noch in Anſehen der Kindern erſteren Ehe ſubſiſtirt. *Part. 1. c. 6. §. 46. not. 2.* ſo laſt ſich ermeldte Condition bey Verwittibten ſo wenig als bey anderen mehr pro turpi & non adjectâ anſehen. Bey Fürſtlichen (f) oder anderen hohen Stands-Perſonen findet ſich hierin ebenfalls kein Abſatz oder Unterſchied. Moſer Staats-Recht. *T. 18. p. 522.*

Non nubendi 11. Die Bedingnuß: **wann man ſich nicht heyrathen wird**, (a) halt man als eine der Generation und dem bono reipublicæ ac libertati matrimonii abbrüchige Sach pro turpi, & moraliter impoſſibili, folglich in leztwilligen Diſpoſitionen pro non adjectâ. *L. 22. & 72. §. 5. ff. de cond. & dem. & ibi* Brunnem. Pichler *Jus Can. L. 4. T. 5. n. 13.* Brunquel und Hartung *Diſſ. de Conditione, ſi non nupſerit.* welches auch von der Condition (b) zu ſagen iſt, **wann ſich der Erb andergeſtalt nicht als mit** *Conſens Titii* **heyrathen wird.** Pichler *ibi.* Brunnem. *ad cit. L. 72. n. 1.* Ein anderes iſt, wann die Condition nur auf Rath (c) und Beyſtand eines drittens lautet, conſilium enim non imponit neceſſitatem, nec adimit libertatem. Pichler, Brunnem. *loc. cit.* oder wann conditio non nubendi (d) nicht auf die Perſon des Onerati ſelbſt, ſondern auf einen dritten lautet, z. E. *Sejus* **iſt mein Erb, wann** *Titius* **nicht heyrath,** dann dadurch wird libertas matrimonii nicht reſtringirt, weil Titius Sejo zu gefallen den Eheſtand nicht unterlaſſen wird, wann er ſonſt Luſt dazu hat. Brunnem. *ad tit. Cod. de indict. vid. n. 12. cum* Barry. Donell.

Donell. & *aliis*. Das nemliche wird (e) dafür gehalten, wann die Heyrath nicht indefinitè ſondern nur in Anſehen gewiſſer Perſonen, oder auf gewiſſe Zeit à Teſtatore verboten iſt, zumahl da dieſes nicht in fraudem legis ſondern aus erheblicher Urſach geſchihet, mithin die Frey- oder Gelegenheit zu heyrathen nicht gänzlich dadurch benommen wird. *L. 62. §. 2. & L. 63. princ. ff. de cond. & dem. ibique* Brunnem. Gundling *ad ff. p. 1831*. Viele Authores nehmen auch (f) den Fall aus, wann das Heyraths-Verboth in favorem cauſæ piæ geſchihet. Z. E. *Bertha* ſoll Erbin ſeyn, falls ſie aber heyrath, ſollen die Arme meine Erben ſeyn. Pichler *cit. n. 3*. Brunnem. *ad cit. tit. de ind. vid. n. 20*. Tiraquel *priv. piæ cauſ. 18*. Desgleichen wird ſolches (g) bey verwittibten Perſonen keineswegs mißbillichet oder pro turpi angeſehen, ſondern vielmehr in Auth. cui relictum *Cod. de ind. vid. & N. 22. c. 43.* ausdrucklich zugelaſſen, etſi enim nuptiæ 2dæ nil inhoneſtum ſint, honeſtius tamen eſt iisdem abſtinere. *Can. 13. in fin. cauſ. 31. q. 1*. Pichler *cit. n. 13*. Engel *Jus Can. tit. de 2dis nupt. in fin*. B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. n. 5*. Brunnem. *ad cit. Auth*. Leyſer *ſpec 300. de 2dis nuptiis. §. 18*. Coſta *de conditione indictæ viduitatis tollendâ*. Man muß aber auch (h) die Condition, ſi non nupſerit, mit einer anderen, ſi vidua erit, nicht vermiſchen. Die leztere erfordert keinen perpetuirlichen Wittibſtand, ſondern der Anfang deſſelben iſt ad implementum hinlänglich. Brunnem. *ibi. n. 14*. weil wir ſchon oben *not. 6. litt. e.* gehört haben, daß nur Exiſtentia, nicht aber duratio conditionis erforderlich ſeye, ſofern nicht die Eigenſchaft derſelben, oder der Buchſtaben des lezten Willens ein anders mit ſich bringt. Was iſt aber endlich (i) von der Condition zu halten? Sejus ſoll zwey Drittl von der Erbſchaft haben, wann er nicht heyrath, und nur ein Drittl, wann er heyrath? kan er dann alle 3. Drittl forderen, wann er heyrath? es ſcheint zwar ja, weil die Condition in Anſehen des Drittls durch die heyrath erfüllet, reſpectu der anderen 2. Drittln aber pro non adjectâ zu achten iſt. Allein *in L. 100. ff. de cond. & dem.* wird ihm mehr nicht als 2. Drittl zugeſprochen. Ridiculum

 enim

enim eſt, (ſagt der Text) eundem ut viduum & nuptum admitti.

Si ſine liberis deceſſit. 12. Ich inſtituire z. E. Titium (a) unter der Condition, wann er keine Kinder hinterlaſt. Dieſe Bedingnuß wäre auf die nemliche Art, wie obige, wann er nicht heyrath, und zwar aus der nemlichen Urſach, weil ſie die Generation hindert, pro turpi, & non adjectâ zu achten. Pichler *cit. n. 13.* dafern ich aber (b) ſage, *Titius* ſoll mein Erb ſeyn, und wann er keine Kinder hinterlaſt, *ſubſtituire* ich ihm *Sempronium.* Durch dieſe Condition wird die Kinder-Zeugung mehr befördert als gehindert, iſt alſo nicht turpis, wie die vorige, und muß erfüllet werden, wann anders Sempronius als Subſtitut eintretten will. Es wird aber die Condition nicht erfüllt, wann (c) Titius auch nur ein einziges Kind hinterlaſt, *L. 101. §. 1. ff. de cond. & dem. qui enim unum filium relinquit, ſine liberis non moritur.* Brunnem. *ibi. n. 6. & ſolet hæc conditio non niſi in plurali numero efferri L. 48. ff. de verb. ſig.* ohngeacht ſolches etwann poſt mortem noch in Mutter-Leib ligt, Bruſſel *L. 3. T. 1. n. 3.* Quia poſthumus in favorabilibus pro jam nato habetur. *Part. præc. 1. c. 3. §. 2. not. 3.* Sie wird (d) ferner nicht erfüllt, wann Titius zwar keine Kinder, doch Enkln, Urenkln oder Deſcendenten hinterlaſt. *Cod. n. 19.* In materia favorabili enim liberorum nomine non tantum liberos primi ſed etiam ulterioris gradûs in infinitum complectimur. Bruſſel *n. 3.* Gail. *L. 2. obſ. 136. n. 11.* Manz *T. 7. Q. 14. n. 3.* Eben ſo wenig wird ſie (e) erfüllt, wann Titius in einem geiſtlichen Orden poſt profeſſionem ſtirbt, dann das Cloſter wird hierinfalls ſowohl de jure Civili als Canonico an Kindsſtatt geſchäzt, Auth. niſi rogati *Cod. ad S. C. treb. Nov. 123. c. 37. c. 8. X. de probat.* Sofern es nur monaſterium bonorum capax und à Teſtatore nicht expreſſe ausgeſchloſſen worden iſt. Brunnem. *ad cit. Auth. n. 7. &c.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 26.* Gail *n. 7.* Bruſſel *cit. n. 3.* Stryk *de eventu c. 4. n. 60.* Dahingegen iſt die Condition (f) erfüllt, wann zwar Titius Kinder gehabt, keins aber derſelben hinterlaſſen hat, weil ſie ſchon vor ihm abgeſtorben ſeynd. Gail. *n. 10.*

Bruſſel

Bruſſel *n. 3.* Manz *Q. 11. n. 3.* Stryk *n. 58. &c.* oder wann die Hinterlaſſene keine rechtmäßig ⸗ und natürliche, ſondern nur illegitimi, adoptivi, vel ſpirituales liberi geweſen ſeynd. Gail *n. 13. 17.* Bruſſel *n. 3.* Manz *Q. 14. n. 5.* Brunnem. *ad L. 76. ff. de cond. & dem.* Die Kinder werden (g) in conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, niemahl pro coinſtitutis geachtet, dann die Rechts⸗Regul ſagt: Conditio nil ponit in eſſe, & hinc poſitus in conditione non cenſetur eſſe poſitus in inſtitutione. Gail *n. 18.* Bruſſel *L. 2. T. 2. n. 8.* Brunnem. *ad L. 16. ff. de Vulg. & pupp. ſubſt. n. 3.* Stryk *cautel. teſtam. c. 16. §. 3.* Die hieraus entſtehende rechtliche Folgen, worauf ſich unſer Codex *n. 11.* hier beziehet, beſtehen darin, daß, wann Titius (h) als hæres inſtitutus mit der Erbſchaft weiter diſponirt, ihn ſeine Kinder eben darum, weil ſie nicht coinſtituti ſondern nur in conditione poſiti ſeynd, keineswegs hierin hindern. Gail. *n. 19.* Brunnem. *ad cit. L. 16. n. 5.* Ohngeacht aber, daß ſie nicht inſtituti ſeynd, ſchlüſſen ſelbe gleichwohl den ſubſtituirten Sempronium aus, weil conditio ſubſtitutionis per exiſtentiam liberorum bey ihm manquirt hat. Gail *n. 20.* Brunnem. *cit. n. 5.* Im übrigen iſt auch (i) hier anzumerken, daß mehrermeldte conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, in ſubſtitutione filio vel filiæ factâ allzeit ſchon tacite begriffen ſeye, wann gleich keine ausdrückliche Meldung von des Sohns o'er Tochter Kindern hierunter geſchehen iſt. *L. 6. §pho cum autem Cod. de Inſt. & ſubſt. ibique* Brunnem. *n. 8.* Bruſſel *L. 2. T. 2. n. 9.* Manz *Q. 14.*

13. Die Condition, wann man ſeine *Religion* ablegt, und eine andere annimmt, will zwar von Lauterb. *L. 28. T. 7. §. 11. & L. 35. T. 1. §. 2.* mit Müllero, Struvio, Strauchio, Schilter, Ziegler, Fritſch, Harprecht, Bardili, und anderen überhaubt ohne Abſicht auf dieſe oder jene Religion pro turpi, & moraliter impoſſibili, mithin pro non adjecta angeſehen werden, weil es ihrer Meinung nach allemahl eine ſchlecht und unverantwortliche Sache iſt, aus bloſſen Antrieb zeitlichen Gewinns das Ewige in die Schanz zu ſchlagen, und den wenigiſt in ſeinem Sinn Mutanda Religionis.

für

für wahr gehaltenen Glauben mit einem anderen derentwillen zu vertauſchen, allein in praxi & foro contradictorio kommt es allemahl haubtſächlich auf die Religion des jenigen an, der in Sachen zu judiciren hat. Ein Catholiſcher Richter wird zwar wohl die Condition: wann *Sejus* den Catholiſchen Glauben verlaſſen und einen anderen annimmt, nicht aber viciſſim, wann er den Catholiſchen annimmt und einen anderen verlaſt, pro turpi & non adjectâ anſehen, und es iſt ſchwerlich zu glauben, daß er ſich mit deme, was obige Authores beybringen, ſo leicht eines anderen werde bereden laſſen. Das Reſponſum von der juridiſchen Facultæt zu Ingolſtadt, vermög deſſen die einem Proteſtanten geſezte conditio de amplectenda Religione catholicâ von ihm erfüllt werden muß, ſihe bey Chlingenſperg *Tom. 2. conſ. 8.* Confer Schüz. *Vol. 2. Jur. Publ. D. 4. §. 12. in fin.* Bukiſch *ad inſtr. pac. Weſtph. Art. 5. §. 35. obſ. 97.* Knopf *de nullitate conditionis de aſſumenda Religione pontificiâ hæredi vel legatario adſcriptæ in foro Romano c. 3.* Wie es bey den höchſten Reichs- und anderen mit beederley Religions-Verwandten aſſeſſoribus beſezten paritætiſchen Gerichten hierinfalls gehalten zu werden pflege, iſt mir nicht bekannt, und weis ich hierüber einige Præjudicia weder pro noch contra zu allegiren.

Status clericalis, 14. Die Bedingnuß, daß man den geiſtlichen Stand antrette (a) halt zwar Bartolus ebenfalls pro turpi, quia impedit generationem & libertatem matrimonii. Dieweil aber ſolches nicht directè ſondern nur indirectè geſchihet, ſo lauft dieſe Meinung contra communem canoniſtarum. Pichler *Jus Can. L. 4. T. 1. n. 13.* und kan Bartolo auch auf dem Fall, wann ein gewiſſer geiſtlicher Ordens-Stand, z. E. der Benedictiner, Jeſuiter oder anderer Orden vorgeſchrieben wird, kein Beyfall gegeben werden. Scheelhaas *Diſſ. utrum conditio, quâ certa religio in ſubjecto requiritur, pro turpi vel honeſta ſit habenda.* Ob die Condition (b) welche den geiſtlichen Stand directè excludirt, z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, wann er nicht Geiſtlich wird, pro turpi anzuſehen ſeye, iſt unter den Canoniſten ſelbſt noch ſtrittig. Pichler *loc. cit.*

cit. Doch glauben auch jene, welche affirmativam behaubten, daß die Condition, wodurch der geiſtliche Stand nur indirectè ausgeſchloſſen wird. Z. E. wann *Sejus* in der Welt bleibt, oder ſich ehelichet, unter die turpes & moraliter impoſſibiles nicht gerechnet werden könne, weil weder der Ehe- noch der weltliche Stand überhaubt mißbillichet wird. Pichler *cit. n. 13. 14.*

15. Cajus wird z. E. ſub conditione inſtituirt, wann er ſchwören wird, daß er einen Grabſtein errichten wolle. Dieſe Condition wird, ſo viel den beygefügten Eidſchwur betrift, pro turpi & non adjecta geachtet. *L. 8. ff. de cond. Inſt. & L. 26. ff. de cond. & dem. & ibi* Brunnem. Manz *cit. T. 7. Q. 7. n. 39. &c.* Bruſſel *L. 4. T. 4. n. 8.* Dann das Jurament iſt hier unnöthig, folglich auch unzuläßig, weil der Namen GOttes nicht eitl genannt werden ſoll. Cajus iſt und bleibt alſo nichts deſtoweniger Erb, wann er gleich nicht ſchwört, genug, wann er die Condition nur im übrigen erfüllt, und den Grabſtein machen laſt, dann dazu iſt er allerdings obligirt, weil ihm nur das Jurament, nicht aber der Uberreſt von der geſezten Bedingnuß nachgelaſſen iſt. *cit. L. 8. §. 6. 7. & L. 26. princ. ibidem* Manz *n. 42. 43.* Bruſſel *n. 9.* ausgenommen in conditionibus disjunctim poſitis, deren eine mit erſagten Eidſchwur verknüpft iſt, dann da wird nicht nur der Eid, ſondern die Condition ſelbſt, welche beſchworen werden ſoll, pro non adjecta geachtet. *cit. L. 8. §. 5. ibidem.* Manz *Q. 8. n. 5.* Juramenti.

§. XI.

1. Die Zeit oder der Tag, womit die Erbeinſatzung oder andere Vermächtnuß oft verknüpft wird, iſt entweder gewiß oder ungewiß. Von dem lezten ſihe *n. ſeq.* 2. Der erſte nemlich der gewiſſe Tag a) welcher nicht ausbleiben kan, wird pro non adjecto, mithin die Inſtitution pro purâ gehalten, ohne Unterſchied, ob man ex die & tempore, das iſt, von einer gewiſſen Zeit an, z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, jedoch erſt zwey Jahr nach meinen Tod, oder ad diem & tempus, das iſt, auf eine gewiſſe Zeit, z. E. De die & quidem certô.

Sejus ſoll mein Erb ſeyn, jedoch nur zwey Jahr lang, inſtituirt ſeye. *Cod. n. 4. L. 34. ff. de hær. Inſt. & ibi* Brunnem. Die Raiſon von dieſer Verordnung (b) beruhet haubtſächlich auf obverſtandenen Principio, daß niemand partim teſtatus partim inteſtatus abſterben kan, welches ſonſt aus jeztermeldter Erbeinſatzung unmittlbar erfolgen wurde, dann erſtenfalls müſte Teſtator bis ad terminum à quò und anderenfalls poſt terminum ad quem inteſtatus verbleiben, Lauterb. *L. 28. T. 7. §. 12.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 6. Q. 15. n. 10. &c.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 30.* Da nun dieſe Urſach (c) bey Kriegs-Leuten, welche jure militari teſtiren, nicht Platz greift, indem ſie ex ſpeciali privilegio partim teſtati partim inteſtati abſterben können, *Cap. ſeq. 4. §. 4. n. 4.* ſo mögen ſie auch ex & ad diem teſtiren. *Ibidem n. 1. & L. 8. Cod. de teſt. mil. L. 41. ff. ibidem.* welchen falls alſo ante terminum à quo & poſt terminum ad quem die Erben ab inteſtato ſuccediren. Manz *cit. Q. 15. n. 14.* Brunnem. *ad cit. L. 41.* In fideicommiſſis tam univerſalibus quàm particularibus (d) wie auch in legatis, welche den lezteren ohnehin æqui- parirt ſeynd, ceſſirt obige Raiſon ebenfalls, und obwohl ſolche ſo weit pro puris geachtet werden, ut poſt mortem teſtatoris jam ceſſerit dies, & obligatio ſtatim nata ſit, ſo kan doch Legatarius vel fideicommiſſarius ante diem vel terminum à quo das Legat oder Fideicommiſs nicht forderen und poſt diem vel terminum ad quem muß er es hæredi ſcripto widerum zuruck geben. *Per alleg. apud* Lauterb *L. 35. T. 1. §. 7.* Struv. *jur.for. L. 2. T. 24. §. 23.* Vorhof der *jurispr. T. 2. p. 625. &c.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 7. §. 41.* Mauſner *de jure circa legata c. 3. n. 25.* Obwohl alſo das jenige, was (e) das Römiſche Recht circa inſtitutionem & hæreditatem hierinfalls verordnet, auf einer bloſſen Subtilitæt beruhet, Stryk *cit. tract. c. 1. §. 15.* Koeſtner *defect. jur. p. 126.* ſo iſt doch ſolches einmahl recipirt und in unſeren Codice nich abgeändert, folglich muß der jenige, welcher dem inſtituirten Erben die Erbſchaft nicht für beſtändig, ſondern nur auf gewiſſe Zeit laſſen will, denſelben mit dem Onere fideicommiſſa-

miſſa-

miſſario ſo weit belegen, daß nach der beſtimmten Zeit die Erbſchaft an Fideicommiſſarium reſtituirt werde, oder er kan zwey Erben zugleich, und zwar einen nur in uſufructu ad tempus, den anderen aber in proprietate einſetzen, da dann elapſo tempore die Nutznüſſung ſich mit der Proprietæt von ſelbſt conſolidirt. Stryk *c. 16. §. 30.* Eine ſpecies taciti fideicommiſſi iſt, wann z. E. Titius nur auf eine Zeit, und nach ihm Cajus inſtituirt wird. Manz *cit. Q. 15. n. 16.*

2. Ungewiß iſt die Zeit oder der Tag auf dreyerley Art (a) nemlich fürs erſte, da man nicht weiß, ob und wann er kommt. Z. E. am Tag, da *Titio* ein Sohn gebohren wird. Zweytens da man nicht weiß, ob der Tag, wohl aber, wann er kommt, z. E. am Tag ſeiner *Majorennit*ät. Drittens da man zwar weiß, ob, nicht aber, wann er kommt, z. E. am Tag, da *Mævius* ſtirbt. Erſtenfalls (b) wird der Tag oder die Zeit einer Condition gleich geachtet, einfolglich bleibt auch die Diſpoſition bis dahin in ſuſpenſo. *Cod. n. 5. L. 75. ff. de cond. & dem.* Lauterb. *L. 28. T. 7. §. 13.* Franz *Inſt. L. 2. p. 361.* Anderenfalls (c) wird zwar de jure communi geſtritten, ob ſolcher Tag ebenfalls pro conditione gehalten werde, *per Auth. pro & contra apud* Hertel Jurid. *Thee*- und *Coffee* Taſſen. *§. 199.* unſer Codex aber decidirt mit alegirten Franz und Lauterbach affirmativè, und das nemliche bringt derſelbe nebſt dem jure communi auch drittenfalls mit ſich, wann dabey zweifelhaft iſt, ob der Tag vor oder nach dem Tod des ſub hoc die ernannten Erbens oder Legatarii erſcheinen werde, indem er etwann auf die Perſon eines drittens lautet: z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn jedoch erſt alsdann, wann *Titius* ſtirbt. *Per text. apud* Lauterb. Franz. *loc. cit.* Manz *cit. Q. 15. n. 21. &c.* Ein anders iſt, wann der Tag noch vor- oder in dem Tod des Erbens oder Legatarii gewiß erſcheinen muß. Z. E. *Sejus* ſoll mein Erb ſeyn, jedoch erſt alsdann, wann er ſtirbt. Dieſer Tag wird pro non adjecto, mithin die Diſpoſition pro purâ gehalten. Lauterb. Manz. Franz. *loc. cit.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Tag, welcher zwar ungewiß, jedoch allem Anſehen nach nur pro ſolutione

De die incerto.

& executione beſtimmt iſt, Lauterb. *L. 36. T. 2. §. 11.*

De modo. 3. Modus kommt mit der Condition (a) darin übereins, daß er ebenfalls in einem künftigen Fall beſtehet, worauf Teſtator in Diſpoſitione ſeine Haubt- oder Neben-Abſicht genommen hat, Lauterb. *L. 35. T. 1. §. 17.* und dieſes mag auch eben Carpzovium *c. 13. d. 26.* in fine veranlaßt haben, daß beedes für einerley von ihm geachtet worden iſt. Allein ſie differiren haubtſächlich darin, daß modus diſpoſitionem nicht ſuſpendirt, und ſolche bis zu würklichen Erfolg des künftigen Falls ausgeſtellt ſeyn laſt, wie es Conditio zu thun pflegt, ſondern der Actus iſt gleich purus, folglich, wann der ſub modo ernannte Erb oder Legatarius ante implementum modi ſtirbt, erlöſcht das Jus dadurch nicht, ſondern wird auf ſeine Erben und Succeſſores nichts deſtoweniger transmittirt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ibi &* Brunnem. *ad L. 1. Cod. de his quæ ſub modo n. 9.* Stryk *cautel. teſtam. c. 20. §. 28.* Rhætius *de ceſſione legatorum c. 2. §. 11.* Noske *de uſu practico diſtinctionis inter conditionem & modum.* Menke *de modo legatis adſcripto.* Gleichwie nun (b) die Particulæ: wann, wo, dafern, ſobald und dergleichen *juxta §phum præc. 10. not. 1. litt. g.* gern auf eine Condition deuten, alſo hingegen zeigen die Particulæ: um, damit, auf daß gemeiniglich den Modum an.. Z. E. Ich inſtituire Cajum oder vermache ihm 50000. Thaller um mein Haus auszubauen, oder damit er eine von Adel heyrathe, oder auf daß er ſich Nobilitiren laſſe, und dergleichen *Cod. n. 3. L. 17. §. 4. ff. de cond. & dem.* Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 6. &c.* Es kommt aber hierin ſo wenig als bey Conditionibus auf den Büchſtaben allein, ſondern vielmehr auf den Senſum der ganzen Red nebſt obverſtandener Eigenſchaft des modi an, und erinnert Leyſerus *ſpec. 399. §. 1.* in ſpecie von der Expreſſion: unter dem Beding, daß ſie ſowohl ad modum als conditionem quadrire. In dubio wird allemahl (c) mehr modus, als conditio præſumirt. *Cod. n. 3.* Bruſſel *de condition. L. 1. T. 3. n. 44.* und wann der Modus, worauf ſich Teſtator etwann bezohen hat, niergend erſcheinen will, ſo wird das Teſta-

ſtament derowegen nicht unvollkommen und unkräftig angeſehen. Harprecht *de teſtamento ratione voluntatis imperfecto n. 105. &c.* Obwohlen nun zwar (d) modus diſpoſitionem nicht ſuſpendirt, ſo kan doch der jenige, welcher auf ſolche Art vocirt iſt, zur Erbſchaft oder Vermächtnuß andergeſtalt nicht als gegen Caution gelangen, *L. 40. §. 5. ff. de cond. & demonſtr. ibi:* welche zwey Puncten in ſich halt, daß man nemlich den vorgeſchribenen Modum erfüllen, und dafern ſolches nicht geſchihet, das an ſich Gebrachte cum fructibus reſtituiren wolle. Lauterb. *cit. L. 35. T. 1. §. 19. cum* Struv. & Müller. derowegen auch cavent, oder im Fall er bereits verſtorben iſt, ſein Erb zur Genugthuung ſothaner Caution in caſu moræ vel contumaciæ ſub pænâ reſtitutionis angehalten werden mag. Titius *Jus priv. L. 7. c. 4. §. 21.* ipſo facto aber wird die Erbſchaft oder das Legat ob implementum non ſecutum nicht gleich verwürkt, ſondern die richterliche Contumacial-Erkanntnuß muß allzeit voraus gehen. Der Caſus teſtati & inteſtati, welchen die Jura verabſcheuen, kan ſich dadurch niemahl ergeben, dann wann gleich die Erbſchaft ob modum non impletum an die Erben ab inteſtato ausgelifert werden muß, ſo kan man doch deswegen nicht ſagen, daß ſie ab inteſtato ſuccediren, ſondern die Reſtitutio geſchihet ex pacto & in vim præſtitæ cautionis. Zuweilen wird auch (e) der unerfüllte Modus pro impleto gehalten, wann die Erfüllung unmöglich iſt, entweder impoſſibilitate phyſicâ vel morali, das iſt, wann ſie gegen die Natur, oder Ehrbarkeit und gute Sitten lauft. *Per text. apud* Lauterb. *§. 2. & duran. tot. tract. de conditionibus & modis impoſſibilibus ac jure prohibitis,* oder wann die Erfüllung nicht aus Verſchulden des jenigen, dem ſolche obgelegen war, unterbliben iſt, *L. 1. Cod. de his, quæ ſub modo. ibi.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* oder der Modus etwann nur ihm allein zu guten gegangen wäre, ſonſt aber niemand betroffen hätte, *L. 71. ff. de cond. & dem. ibi* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* Iſt nun der Modus auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt, ſo gilt es gleich, ob derſelbe noch in Lebzeiten des Teſtatoris, oder erſt nach ſeinem Tod erfüllet ſeye. Lauterb. *L. 34. T. 4. §. 35.*

De demonſtratione. 4. Demonſtratio iſt der Ausdruck jener Eigenſchaft, welche (a) einer Perſon oder Sach der Beſchreibung willen beygelegt wird. Orth *de demonſtratione & paſſim Authores ad tit. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.* Es heiſt von derſelben *in L. 34. cit. tit.* Quod vice nominis fungatur & quod rem plerumque factam oſtendat. Worin ſie auch eben à conditione, die, modo merklich differirt, dann alle dieſe drey gehen nur ad futura, und dahin, daß per conditionem & diem, wo nicht der Actus ſelbſt, doch die Execution deſſelben ſuſpendirt, durch den Modum hingegen zwar weder eins noch anders gehindert, gleichwohl aber seiner Zeit etwas in das Werk geſezt werde. Orth *§. 2.* Lauterb. *L. 35. T. 1. §. 8.* Falls nun Teſtator (b) in inſtitutione vel legato eine falſche Beſchreibung von der Sach oder Perſon macht, ſo wird das Legat oder die Inſtitution nicht dadurch entkräftet, ſondern es bleibt ein ſo anders nichts deſtoweniger in ſeinem Eſſe. Dann die Rechts-Regul, welche auch unſer Codex *n. 1.* hier beſtättiget, ſagt. Falſa demonſtratio non vitiat ultimam voluntatem *L. 33. princ. L. 34. cit. tit. ff.* Orth *§. 4.* Lauterb. *§. 9.* Wann man (c) nur ſonſt genug geſichert iſt, was für eine Sach oder Perſon Teſtator gemeint habe. *L. 17. princ. ff. ibidem :* Si conſtat, de quo homine, de quo fundo teſtator ſenſerit *& cit. L. 34. ibi* ſi certum ſit, quem Teſtator demonſtraverit, und die falſche Beſchreibung auf keinem erweißlich oder ſonſt offenbaren Subſtantial-Irrthum beruhet. *Cod. n. 1.* Orth *§. 5.* Lauterb. *§. 11.* Leyſer. *ſpec. 399. de condit. demonſtr. ac mod. §. 2.* Was man aber für einen Subſtantial-Irrthum hierinfalls halte, ſihe oben *c. 2. §. 7. litt. g. &c.* All andere falſche Demonſtrationes und Beſchreibungen (d) welche auf keinem Haubt-Irrthum beruhen, oder mit welchen Teſtator, wann ſie ihm bekannt geweſt wären, gleichwohl noch vermuthlich alſo diſponirt haben wurde, machen keine Limitation von obiger Regul aus, und ſtoſſen die Diſpoſition nicht um, ſofern nur nebſt denſelben kein anderes Bedenken mehr hierunter obwaltet, Lauterb. *§. 10.* Orth *§. 6.* wie es inſonderheit zu geſchehen pflegt, wann (d) die Demonſtration eine ſolche Obſcuritæt in diſpoſitione verurſacht, daß

daß man gar nicht mehr weis, was Teſtator gewolt habe. Z. E. da er von ſeinem Capital auf der Landſchaft, von ſeinem Haus auf dem Platz diſponirt, und dergleichen weder hat, noch jemahl gehabt hat. Lauterb. Leyſer, Orth *loc. cit.* dann da fallt die Diſpoſition nicht ſo viel propter falſitatem demonſtrationis als propter defectum objecti & obſcuritatem ſeu incertitudinem voluntatis über den Hauffen. *juxta Cap. præc. 2. §. 8. 9.* Das nemliche iſt zu ſagen, wann er z. E. (f) in ſeinem eignen Namen irrt, dann obwohl ſonſt error nominis, cujus vice demonſtratio fungitur, regulariter nicht viel zu bedeuten hat, *Cap. præc. 2. §. 7. litt. h.* ſo iſt doch ein anders bey dem Irrthum in nomine proprio. Dann wer ſeinen eignen Namen nicht mehr weiß, dem muß der Kopf nicht recht geſezt ſeyn. *L. 14. Cod. de hær. Inſt. ibi* neque enim ſic homo ſupinus, imo magis ſtultus invenitur, ut nomen ſuum ignoret. Fallt alſo die Diſpoſition hier widerum nicht ex falſa demonſtratione, ſondern wie Brunnem. *ad cit. L. n. 5. & ad L. 9. de hær. Inſt. n. 2.* ſagt, propter fatuitatem hinweg. Confer *Cap. præc. 2. §. 7. litt. a.* Gleichwie wir im übrigen (g) bereits oben *§. 10. not. 12. litt. g.* verſtanden haben, quod poſitus ſolum in conditione non ſit poſitus in inſtitutione ſeu diſpoſitione, alſo auch obtinirt das nemliche bey dem, qui ſolum in demonſtratione poſitus eſt, z. E. ich ſage: In dem nemlichen Theil, worin ich *Cajum inſtituirt* habe, *inſtituire* ich auch *Titium*, oder ich legire von den 1000. fl., welche ich Cajo vermacht habe, Titio 500. fl. falls ſich nun von obbemeldter Inſtitution oder Vermächtnuß Caji ſonſt niergend etwas befinden will, ſo iſt er nur in demonſtratione & quidem falsâ poſitus, nicht aber in diſpoſitione, quia ad diſpoſitionem requiruntur verba diſpoſitiva, non ſolum ennarrativa aut demonſtrantia, folglich bekommt er auch nicht ſo viel propter falſitatem demonſtrationis, als defectum diſpoſitionis nichts. *L. 72. §. 8. ff. de cond. & dem.* Lauterb. *§. 12.* Orth *§. 10. cum* Voetio, Vinnio *& aliis.*

5. Cauſa (a) iſt entweder finalis oder impulſiva, unter der erſten verſtehet man regulariter nur mo- De cauſâ.

 dum,

dum, oder das, was Teſtator mittls ſeiner Anord-nung haubtſächlich beziehlet hat. Lauterb. *L. 35. T. 1. §. 13. 17.* Vorhof *Juriſpr. T. 2. p. 631.* Stryk *cautel. teſtam. c. 20. §. 38.* Unter der anderen aber das, was ihn zur Diſpoſition bewogen hat. *Idem §. 13.* Beede werden von den Authoribus vielfältig miteinander vermiſcht. Welches auch Brunnemano *ad L. 1. Cod. de falsâ cauſa adjectâ* und Manzio *cit. tract. T. 14. Q. 1. & 2.* begegnet iſt. Da wir nun (b) von dem Modo oder causâ finali oben ſchon gehandlet haben, ſo iſt hier die Rede nur de causâ impulſivâ, welche man gern per particulam, *quia*, *quoniam*, dieweil, wann dann, derowegen zu exprimiren pflegt. Lauterb. *§. 13.* ſie gehet auch bald auf das Futurum, z. E. weil er mir guts thun wird, bald auf das Præteritum z. E. weil er mir guts gethan hat. *Ibidem.* und wird auch in dubio allemahl mehr als cauſa finalis præſumirt. *Idem loc. cit. cum* Manticâ, Menochio *& aliis.* Die nemliche Principia (c) welche in demonſtratione obtiniren, gehen auch hier widerum an, und greift die Regul ebenfalls darin Platz, quod falſa cauſa non vitiet ultimam voluntatem *L. 17. §. 2. ff. de cond. & dem. ibi.* quod autem juris eſt in falsâ demonſtratione, hoc vel magis in falsâ causâ. Derowegen ſie auch unſer Codex *n. 1.* allhier zuſamm nimmt, und über einen Leiſt ſchlagt. Ratio regulæ iſt, weil die cauſa movens mit der Diſpoſition keine unzertrennliche Connexion hat, *L. 72. §. 6. ff. ibidem*, indeme Teſtator auch ohne ſelber auf die nemliche Art zu diſponiren vermöcht hat, oder beſſer zu ſagen, weil er auch ohne ſelber ſo diſponirt zu haben vermuthet wird, zu geſchweigen, daß auch der Menſch ſeine wahre Urſach oft durch Vorſpieglung anderer, obſchon unerfindlicher Urſachen, zu verdecken pflegt, ut ſiniſtra judicia declinet, quibus imprimis voluntates defunctorum expoſitas eſſe ait. Stryk *ff. L. 30. §. 37.* Gleichwie nun aber dieſes eine bloſſe Præſumptio iſt, quæ cedit veritati, ſo wird auch (d) obige Regul billich limitirt, wann die Cauſa auf einem erweißlich oder ſonſt offenbaren Haubt-Irrthum beruhet, ohne welchem nemlich Teſtator an die Diſpoſition nimmermehr gekommen wäre, *Cod. n. 1. cit. L. 72. §. 6. ibi:* Si probe-

betur alias legaturus non fuiſſe, Lauterb. *§. 15.* Manz *T. 3. Q. 6. n. 34.* oder wann die Cauſa ſo exprimirt wird, daß es mehr eine Conditio als Cauſa iſt, dann da wird ſie auch nicht anders als wie eine Condition beurtheilt. Lauterb. *ibi.* Manz *n. 33.* oder wann cauſa impulſiva generalis, nemlich die à Teſtatore erga perſonas honoratas tragende Neigung und Wohlwollenheit, als welche bey allen leztwilligen Diſpoſitionen die Haubtriebfeder zu ſeyn pflegt, offenbar ermanglet, und Teſtator etwann eine ganz augenſcheinlich widerige Abſicht hierunter führt: Manz *T. 14. Q. 1. & 2. n. 1. &c.* aus dieſer Urſach wird (e) die Diſpoſition verworfen, welche nur ex odio vel vindictæ causâ geſchihet. Z. E. da ich jemand etwas vermache, weil ich wohl weiß, daß er nichts als unendliche Köſten, Stritt und Verdrüßlichkeiten davon haben wird, *arg. L. 16. ff. de man. vind.* Manz *n. 16.* oder da ich jemand gar mit ſchimpflichen Worten in Teſtameno ernenne, z. E. *Titius* der Schelm und Ehebrecher, der krume, bukelte Hund ſollt mein Erbſeyn, dann obwohl (f) die Enterbung unter dergleichen Ausdruckungen angehet, *L. 3. princ. ff. de lib. & poſth.* weil ſie nicht ex affectione & benevolentia geſchihet, und die cauſa exhæredationis ſchon an ſich ſchimpflich iſt. Brunnem. *ibi. n. 3.* Manz *n. 9.* ſo beſtehet doch die Inſtitution oder Vermächtnuß in ſolchen Terminis nicht, *L. 9. §. 8. ff. de hær. Inſt. ibi:* Non tamen eo, quod contumeliæ cauſa addi ſolet *& L. 54. princ. ff. de legat. 1. ibi* turpia legata, quæ denotandi magis legatarii gratia ſcribuntur, odio ſcribentis pro non ſcriptis habentur. Manz *n. 5. 6.* deme der Text *in L. 48. §. 1. ff. de hæred. Inſt.* nicht widerſtrebt, dann die dortige Expreſſion: mein gottloſer Sohn, braucht der Vatter nicht Contumeliæ, ſondern correctionis causâ und dem Sohn zum Beſten, indem er dadurch ſo viel ſagen will: ob ſchon mein gottloſer Sohn enterbet zu werden verdient hätte, ſo inſtituire ich ihn nichts deſtoweniger. Confer Chladenium, welcher jedoch *in Diſſ. de inſtitutione cum maledicto* obige Text auf andere Art miteinander zu conciliren ſucht.

De pœnis. 6. Daß Teſtator ſowohl dem Erben als Legatario (a) auf den Fall, wann ſie ſeiner Verordnung nicht nachkommen, die Verwürkung des Legats und reſpectivè der Erbſchaft eventualiter zur Straf ſetzen könne, iſt omni jure auſſer allen Anſtand, *Cod. n. 6.* Stryk *de cautel teſt. c. 24. §. 68.* Leyſer *ſpec. 396. de pœnis teſtamento adjectis §. 1.* Schwæder *de clauſula teſtamenti perſonas honoratas ultima teſtatoris voluntate contravenientes relictis privante. Th. 5.* und wird dieſe Straf ſo gar durch die allergeringſte Contravention verwürkt, welches zwar hart zu ſeyn ſcheint, gleichwohl aber der Gerechtigkeit ganz gemäß iſt. Leyſer *ibi. §. 2.* Ob ſie auch in Reichs Fürſtlichen Diſpoſitionen üblich ſeye, ſihe bey Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 197. §. 68.* Aufträg, welche (b) nicht in teſtatoris Mächten ſtehen, bleiben auch ohne obiger Straf unbefolgt, z. E. was in præjudicium legitimæ anbefohlen iſt. Leyſer *§. 3.* Schwæder *Th. 17.* Stryk *§. 69.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. de his quæ pœnæ nomine &c. n. 11.* oder das Verboth de non impugnando teſtamentum, wann ſolches an den Sollennibus Mangel leidet, oder ſonſt cauſa probabilis impugnandi hierzu vorhanden iſt, dann da laſt ſich ſolches non obſtante prohibitione pœnali wohl impugniren. *Cap. præc. 1. §. 20. not. 4.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit Aufträgen, welche nicht in des Erbens, reſpectivè legatarii Mächten ſtehen, mithin ohne ihren Verſchulden unvollzohen bleiben. Bruſſel *de condition. L. 3. T. 4. n. 9.* ſonderbar wann ſie gar unmöglich ſeynd, impoſſibilitate morali vel phyſicâ, welchenfalls jedoch de jurecommuni diſputirt wird, ob dadurch die Diſpoſition ſelbſt, oder aber, wie es regulariter mit anderen impoſſibilibus geſchihet, nur der Auftrag für null geachtet werde. *Per Author. pro & contra apud* Hertel Jurid. *Thee* - und *Coffee*-Taſſen *§. 167.* Unſer Codex ſtimmt der lezteren Meinung bey, und erkennt ſohin die Erbſchaft dergleichen unmöglicher Aufträgen halber nicht für verfallen, ſondern laſt es bey obiger Regul, quod impoſſibilia & turpia habeantur pro non adjectis ſalvo cæteroquin teſtamento. Ohne vorläufiger Ermahnung und Obrigkeitlicher Erkanntnuß (d) hat die Privation nicht Statt

Schwæder

Schwæder *Th. 13. 26.* ſofern nicht Teſtator ſolche ex tunc und ipſo jure pro incursâ declarirt hat. *Idem Th. 27.* und gleichwie die Pœnalia überhaubt ſtricti juris ſeynd, ſo extendirt ſich auch dieſe Straf von einem hærede vel legatario auf einen anderen cohæredem vel legatarium nicht, wohl aber auf die Erben des Contravenientens. Schwæder *Th. 37. 38.* Leyſer *cit. ſp. 396. in fin. coroll. 3.* Wem fallt aber in caſu der Verwürkung (e) die Erbſchaft oder Vermächtnuß von Rechtswegen zu? R. dem jenigen, welchen Teſtator in hunc eventum ernannt hat Stryk *§. 67.* Schwæder *Th. 40.* Dann obwohl dergleichen Translationes und Verordnungen, welche nur pænæ nomine geſchehen, jure antiquo nicht Platz hatten, ſo gehen ſie doch jure novo wohl an. *§. 36. Inſt. de legat. L. 1. Cod. de his, quæ pænæ nomine &c. ibique* Brunnem. Lauterb. *ff. L. 34. T. 7. & ibi* Titius *obſ. 936.* Bynkershök *de legatis pænæ nomine.* Ayrer *de emendatione definitionis legalis legatorum pænæ nomine relictorum.* Hat aber Teſtator niemand ſpecialiter (f) ernannt, ſo fallt die Erbſchaft entweder ſubſtituto vel cohæredi oder in Ermanglung deſſen den Erben ab inteſtato, jedoch dieſen lezteren andergeſtalt nicht als jure fideicommiſſi zu, *juxta communem doctorum apud* Schwæder *cit. Th. 40. &c.* Lauterb *loc. cit. §. 5.* weil ſich ſonſt caſus teſtati & inteſtati, welchen die Jura verſtandner maſſen extra teſtamentum militare nicht zulaſſen, unmittlbar ergeben müſte. (g) Das verwürkte Legat hingegen fallt entweder ſubſtituto oder jure accreſcendi dem Collegatario, oder da keiner von beeden vorhanden, dem jenigen, der damit chargirt geweſen iſt, und endlich dem Teſtaments-Erben zu, Lauterb. *loc. cit.* Schwæder *Th. 45.* wie es mit Fideicommiſſen hierinfalls gehalten werde, ſihe *apud eundem Th. 46.* Flüch, Verwünſchungen und Execrationes (h) waren zwar vor dieſem zumahl in milden Stiftungen grand mode, heut zu Tag aber ſeynd ſie nicht mehr üblich, und auch nach vieler Authorum Meinung nicht einmahl zuläßig. Man ſihet auch nicht, was ſie für Würkung haben ſollen. Dann wann die Haubt-Diſpoſition ſelbſt ungiltig iſt, ſo legen ſie derſelben die geringſte Kraft nicht bey, und wer ſich dem Vollzug einer

giltiger Diſpoſition zu widerſetzen keinen Scheu tragt, der halt auch das Salve von dergleichen Schreckſchüſſen leicht aus. Das mehrere hievon ſihe bey Strykio *cit. c. 24. §. 73. & in Diſſ. de execrationibus teſtamentorum.*

§. XII.

Von der Teſtabilitate paſſiva,

1. Gleichwie *juxta §phum præc. 3.* von Seiten des Teſtatoris teſtabilitas vel teſtamenti factio activa, das iſt, die Fähigkeit teſtiren zu können erfordert wird, alſo auch iſt von Seiten des Erbens teſtabilitas vel teſtamenti factio paſſiva, das iſt, die Fähigkeit, (a) als Erb inſtituirt werden zu können vonnöthen. Heinneccius *Inſt. §. 535.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 5. §. 8.* und zwar nach Römiſchen Rechten mit dem Unterſchied inter hæredes ſuos & extraneos. Jene müſſen ſowohl zur Zeit, da das Teſtament gemacht wird, als da Teſtator ſtirbt, dieſe aber auch zur Zeit, da ſie die Erbſchaft antretten, paſſivè teſtabiles und fähig ſeyn. *§pho 4. Inſt. de hæred. qual. & diſt. L. 49. §. 1. ff. de hær. Inſt. & ibi* Brunnem. Da nun aber jure hodierno (b) inter ſuos & extraneos kein Unterſchied und bey jenen die ſogenannte immixtio das nemliche, was bey dieſen aditio hæreditatis iſt. *Cap. præc. 1. §. 8.* ſo findet ſich auch hierinfalls zwiſchen beeden kein Unterſchied mehr, ſondern es muß ſowohl hæres extraneus als ſuus tempore conditi teſtamenti mortis teſtatoris, & aditæ hæreditatis fähig und teſtabl ſeyn, de morte teſtatoris thut zwar unſer Codex hier keine Meldung, welches aber aus einem bloſſen Schreibfehler geſchehen iſt, dann die Wort- und des *Teſtatoris* Tod ſeynd poſt verba: des *Teſtaments*, bey der Decopirung in der Feder, folglich auch in dem Druck zuruck gebliben, worauf man alſo um ſomehr Bedacht zu nehmen hat, als das Jus commune in dieſem Stück reformiren zu wollen es niemahl die Meinung gehabt hat. (c) Auſſer jezt gedacht dreyfachen Zeit-Punct aber wird die Unfähigkeit weder in vor- noch nachgehend- und mittlerer Zeit mehr conſiderirt. *cit. §. 4. Inſt. & L. 49. §. 1. ibi:* medio autem tempore &c. Brunnem. *ad hanc leg.* ausgenommen in inſtitutionibus conditionatis (d) dann obſchon hierin auf obige drey Zeiten geſehen wird *cit.*

§pho 4.

§pho 4. & L. 9. §. 1. ibi: ſive purè ſive conditionate hæres inſtitutus ſit, ſo hat man doch die Zeit, da nemlich conditio würklich exiſtirt, eben ſo wenig auſſer Augen zu ſetzen, ſondern nebſt obigen dreyen gleichfalls hierbey zu beobachten. *ibi per verba textûs:* vel conditionem inſtitutionis exiſtentem. welches auch unſer Codex hier beſtättiget, etſi enim conditio exiſtens ad tempus initii retrotrahatur, tamen eo demum tempore, quo exiſtit, actui valorem conciliat, & hinc regula catoniana in actibus conditionatis non ſubſiſtit. Stryk *cautel. teſtam. c. 16. §. 14.* in ſubſtitutione (e) puppillari dient pro exceptione obiger Regul, daß hierunter nicht auf die Zeit, wann Teſtator, ſondern wann Puppillus ſtirbt, geſehen wird, quia puppillo potius quàm patriteſtatori ſucceditur. *L. 11. ff. de Vulg. & pupp. ſubſt.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 6. Q. 8. n. 10.* Gleichwie nun (f) in ſucceſſione ab inteſtato ein Unfähiger für eben ſo viel als wann er gar nicht wäre, geachtet wird, Priehl *de hærede incapace. §. 7.* alſo auch halt man ihn in ſucceſſione teſtamentaria, ſofern er etwann in teſtamento benannt iſt, pro non ſcripto, folglich das Teſtament, worin niemand anderer neben ihm pro hærede mit inſtituirt oder ſubſtituirt worden, ex defectu inſtitutionis für null, und kommt die Sach ad cauſam inteſtati Priehl *§. 8.* Manz *de teſt. val. T. 6. Q. 10. & paſſim Auth. ad tit. ff. de his, quæ pro non ſcript. ibique* Lauterb. *§. 6. & L. 28. T. 5. §. 11. & T. 3. §. 3.* worinfalls eben inter indignos & incapaces ein groſſer Unterſchied iſt, indignis enim ſuccedit regulariter fiſcus. *Cap. præc. 1. §. 20. non vero incapacibus.* Lauterb. Priehl. Manz *loc. cit.* Durch die clauſulam codicillarem (g) wird die Incapacitæt nicht gehoben, *§pho ſeq. 23. n. 1. & §. 24. not. 3.* und obwohl de jure manches indirectè angehet, was directè nicht gehen will, ſo wird doch einem Unfähigen auch per fideicommiſſum nicht einmahl geholfen. Stryk, Priehl *ibi.* wohl hingegen kan incapax (h) auf den Fall, wann er capax wird, conditionate & eventualiter inſtituirt werden, *L. 62. ff. de hær. Inſt.* Idem enim eſt fieri aliquid tempore habilitatis & in tempus habile conferri Stryk *cit. §. 14.* Priehl *§. 11.* Manz *Q. 7. n. 1.* was

die Teſtamenta militaria (i) quò ad inteſtabilitatem paſſivam für eine Ausnahm leiden, ſihe unten *c. 4. §. 4. not. 7.*

Wer paſſivè teſtabilis ſeye. 2. In regula iſt jeder Teſtabilis (a) bey welchem die Rechten keine beſondere Ausnahm machen. Lauterb. *cit. T. 5 §. 8.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 6. Q. 7. n. 1.* und gehet das Argument ab inteſtabilitate activa ad paſſivam ſo wenig als retrò von dieſer auf jene an, dann es ſeynd viele active inteſtabiles, welche es paſſivè nicht ſeynd, & vice versâ. Manz *ibi n. 45.* Ungebohrne (b) welche wir noch zu hoffen haben, ſeynd ſo gut paſſive teſtabl als Gebohrne, Manz *ibi n. 61.* und verſtehet ſich ſolches nicht nur von unſeren ſelbſt eigenen poſthumis & naſcituris, ſondern auch von Fremden *§. 28. Inſt. de legat.* gilt alſo die Diſpoſition, wann ich ſage: meine künftige Kinder ſollen meine Erben ſeyn, und hindert die Incertitudo keineswegs. Manz *T. 11. n. 11. &c.* Ein anders iſt, wann ein Caſtrat ſo ſpricht, dann dieſer hat kein Kind mehr zu hoffen, *Idem T. 6. Q. 1. n. 29.* Einer, welcher ſchon (c) enterbt war, kan nichts deſtoweniger widerum inſtituirt werden, *L. 21. ff. de lib. & poſth.* weil der Willen veränderlich iſt. Manz *cit. Q. 7. n. 62.* Ledige Leut (d) wie auch Verheyrathe, welche nur ein einziges oder gar kein Kind hatten, zu Latein, orbi, vel ſolitarii, waren zwar jure Romano antiquo ebenfalls inteſtabl, welches aber jure novo *in tit. Cod. de infirmandis pœnis cœlibatûs & orbitatis* von den Römern ſelbſt widerum aufgehoben worden. Manz *ibi. n. 64. &c.* und ſo gar an den Orten, wo der Hagenſtolziat eingeführt iſt, nicht mehr gehet, Hellefeld *voce* Hagenſtolz. Kreſs & Ludwig *Diſſ. de jure* Hageſtolziatûs. Renuncirte Töchter (e) ſeynd ihrer Verzicht halber nicht inteſtabl, es ſeye gleich renunciatio voluntaria ſeu neceſſaria *juxta Cap. ſeq. 11. §. 3. 4. not. 4. & §. 8. 9. not. 5.* Kayſer (f) König, Fürſten und andere groſſe Herrn ſeynd in teſtamentis privatorum ebenfalls nicht inteſtabl. Manz *n. 34.* Stryk *caut. teſt. c. 5. M. 3. §. 17.* Gundling *de principe hærede ex teſtamento civium.* Man ſchreibt von Kayſer Auguſto, daß er zum Zeichen der Lieb von ſeinem Volk Millionen auf ſolche Weiß erworben habe, Gundling

ibi

ibi c. 4. §. 2. und hier in dem Lottiſchen Haus iſt ſo gar der Römiſche Stuhl auf Abgang der Familie pro hærede inſtituirt. Es muß aber gleichwohl ein ſolches Teſtament, worin der Lands- oder ein anderer groſſer Herr inſtituirt iſt, die nemliche Requiſita, wie ein anderes Teſtament, an ſich haben, dann die Würde des inſtituirten Erbens heilt defectum diſpoſitionis nicht, kan alſo aus einem mangelhaften Teſtament ein Fürſt ſo wenig als ein anderer ſuccediren. *§. 8. Inſt. quib. mod. teſt. inf. additâ ratione ibi :* Etſi enim legibus ſoluti ſimus, tamen legibus vivimus. Confer *L. 23. ff. de leg. 3. & ibi* Brunnem. Stryk *cit. §. 17.* Gundling *cit. c. 6. §. 7. &c.* Hernach muß auch eine ſolche Inſtitution nicht litis causâ geſchehen, das iſt, in der Abſicht, um etwann den Creditoribus oder Adverſariis einen mächtigen Gegner entgegen zu ſtellen, worinfalls demnach der Landsherr noch deterioris conditionis als ein jeder Privatus iſt, dann bey dieſem wird die Inſtitution in re litigiosâ für unbedenklich gehalten, *L. 8. §. 3. ff. de alien. jud. mut. ibique* Brunnem. *n. 3.* wohl aber bey jenem. *L. 91. ff. de hær. Inſt.* Stryk *loc. cit. §. 18.* Manz *cit. Q. 7. n. 40.*

3. Sowohl ex teſtamento als ab inteſtato, mithin aller Erbſchaft ganz und gar für unfähig (a) werden die allſchon oben *c. 1. §. 3. n. 4.* benannt- und hier nur relativè angezohene Perſonen, nemlich die Geächtete, zum Tod verdammte, wie auch Ketzer und Unglaubige, nebſt unzuläßigen Collegiis und geiſtlichen Mendicanten, welche nicht bonorum capaces ſeynd, geachtet. So viel dieſe leztere belangt, ſihe *not. ſeq. 5. 6.* Von den zum Tod Verdammten (b) haben wir zwar bereits oben *§. 3. not. 8. litt. a.* gehört, daß ſie active teſtabiles ſeynd, und communior ſaltem opinio halt ſelbe nach gemeinen Rechten auch für paſſive teſtabl. Stryk *L. 28. T. 5. §. 2.* Manz *cit. Q. 7. n. 199. contra* Graſſum. Unſer Codex aber decidirt mit jezt allegirten Authore, und laſt es bey der ſonſt aufgehobener ſervitute pænæ in dieſem Stück um ſo mehr bewenden, weil dem jenigen, der höchſtens noch ein paar Täg zu leben hat, die Erbſchaft ohnehin wenigiſt für ſeine Perſon nichts mehr nutzt. Geächtete (c)

Wer es nicht ſeye, und zwar ſimpliciter.

ſeynd omnium jurium tam activè quàm paſſive incapaces, mithin auch keiner Erbſchaft weder ex teſtamento noch ab inteſtato fähig, Lauterb. *cit. T. 5. §. 8.* Manz *n. 100.* Priehl *de hæred. incap. §. 12.* Buder *reppet. voce* Oberacht. welches ſich vor dieſem gar auf ihre Kinder erſtreckte. Moſer Staats-Recht *T. 12. p. 370. §. 65.* Die Red iſt nur von der Reichsatch, relegati oder aber à principe vel ſtatu Imperii ſolum proſcripti gehören alſo nicht anher. Manz *n. 201.* Priehl *ibi.* Wehner *voce* Acht. Mit Ketzern und Unglaubigen hat es hierinfalls die nemliche Beſchaffenheit, wie mit Geächteten (d) *Auth.* Credentes *Cod. de hæret. ibi* nec ad hæreditatis ſucceſſionem accedat. worunter jedoch nur hæretici publicè declarati, nicht aber die von tolerirt- und im Reich parificirter Religion, und eben ſo wenig auch die tolerirte Juden begriffen ſeynd. Priehl *loc. cit.* Lauterbach *§. 8.* Stryk *caut. teſt. c. 3. §. 61. &c.* Beck Juden-Recht *c. 11. §. 13.* Böhmer *de jure circa infideles S. 2. c. 1. §. 9.* Unzuläßige, das iſt, ſolche Collegia, Corpora oder Confraternitæten, (e) welche von der Landsherrſchaft nicht ſpecialiter approbiret, und privilegirt, ſondern nur privata authoritate errichtet ſeynd, können ebenfalls kein bona vel jura, folglich auch kein Erbſchaft erlangen. *L. 8. Cod. de hær. Inſt. & ibi* Brunneman. Priehl, Lauterb. *loc. cit. & paſſim Author. ad tit. ff de colleg. illicit.* Gleichwie ſich aber dieſes nur von dem ganzen Corpore qua tali verſtehet, ſo extendirt ſich ſolches nicht ad ſingulos de corpore. Lauterb. Priehl *loc. cit.* Manz *cit. Q. 7. n. 148.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 13.* Das Römiſche Recht zehlt obigen ferner bey (f) die Fremde welche Jus civitatis nicht haben *L. 6. §. 2. ff. de hær. Inſt.* und eben darum auch deportatos, vel ad metalla condemnatos *L. 1. Cod. de hær. Inſt. L. 3. ff. de his quæ pro non ſcript.* Ingleichen die Söhne derjenigen, welche den Hochverrath begangen haben *L. 5. §. 1. Cod. ad leg. Jul. Maj.* Und endlich auch die Abtrinnige. *L. 1. 3. Cod. de apoſtat.* nach heutigen Rechten aber werden (g) die Fremde an Orten, wo das Jus Albi nagii nicht eingeführt, oder wenigiſt per modum retorſionis gebraucht wird, gegen der gewöhn-

lichen

lichen Nachſteur zur Erbſchaft zugelaſſen. Manz *n. 69.* 77. Priehl, Lauterb. *loc. cit.* Die Straf des Hochverraths extendirt ſich heut zu Tag auch keineswegs mehr auf die unſchuldige Frau und Kinder. *Cod. Crim. Bav. P. 1. c. 8. §. 1. & ibi notæ.* Mit denen admetalla condemnatis wollen zwar die zur Galeer oder ad carceres vel operas publicasauf ewig Verdammte verglichen werden, Lauterb. Prihl *loc. cit.* Manz *n. 81.* Nachdem aber unſer Codex weder von dieſen noch den Abtrünnigen eine Meldung thut, ſo können wir jene gar nicht, und die leztere nur ſo weit, als ſie etwann unter obverſtandene Rubrique der leztern und Unglaubigen gehören, ſaltem jure Bavarico für inteſtabl anſehen. Von Verſtorbenen abſtrahirt zwar (h) unſer Codex ebenfalls, allein es braucht ihrethalber keiner Verordnung mehr, die Natur ſelbſt macht ſie ſchon inteſtabl, mors enim omnia ſolvit, & mortuus nec juris, nec obligationis, conſequenter nec hæreditatis amplius capax eſt. Priehl *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 18.* Joachim *de mortuis redivivis §. 1.* Wann derowegen der jenige, welchen man pro hærede inſtituiren will, abweſend, mithin ungewiß iſt, ob er noch bey Leben ſeye oder nicht, ſo geſchihet nach Rath und Meinung jeztbelobten Strykii wohl, wann ihm Teſtator in caſum, da er ſchon Tod wäre, jemand ſubſtituirt, damit nicht widerigenfalls, wann er bereits verſtorben iſt, das Teſtament ex defectu inſtitutionis zuſamm falle. Dann der Verſtorbene wird eben darum, weil er incapaxiſt, ſowohl in teſtamento als codicillo pro non ſcripto geachtet. *L. 4. ff. de his, quæ pro non ſcript. L. 2. §. 1. L. 6. §. 4. ff. de jur. Cod.* Stryk *loc. cit.*

4. Die Red *in not. præc. 3.* iſt nur von jenen, welche ſimpliciter, das iſt, ganz und gar aller Erbſchaft unfähig ſeynd, es gibt aber auch andere, weche nur ſecundum quid, das iſt, in gewiſſer Maß, reſpectu gewiſſer Perſonen oder Gütern Succeſſionis unfähig ſeynd, Lauterb. *cit. T. 5. § 8.* Priehl *cit. §. 15.* Unter die leztere gehören z. E. die uneheliche Kinder *juxta §phum ſeq. 13.* manus mortuæ quò ad immobilia. *Part. præc. 2. c. 2. §. 4. not. 9.* Eheleut von der zweyten

Oder ſecundum quid,

ten Ehe, ſo weit die Pænæ 2darum nuptiarum bey ihnen einſchlagen. *Part. præc. 1. c. 6. §. 47. n. 3.* des⸗gleichen eheloß⸗oder ſonſt bemaklete Perſonen, ſofern ſie in teſtamento mit teſtatoris geſchwiſterten bedacht ſeynd *Spho ſeq. 14. not. 5. litt. b.* und mehr andere, welchen de jure Romano auch die Leibeigne beygezehlt werden müſſen, dann dieſe ſeynd nur ſo weit inteſtabl, daß die Erbſchaft nicht ihnen ſelbſt, ſondern nur ihrer Herrſchaft zu Theil, und in dem nemlichen Moment auf ſelbige hinüber transferirt wird. *L. 79. ff. de acq. vel omitt. hæc. L. 31. ff. de hær. inſt.* wir ſagen: Jure Romano, dann jure hodierno erben unſere Leibeigne ſo gut und auf die nemliche Art, wie freye Leut, ohne daß die Herrſchaft davon das mindeſte auſſer dem ge⸗bührenden Mortuario zu participiren hat. Stryk *ff. L. 28. T. 5. §. 2.* Priehl *cit. §. 15.*

Sonderheit die Geiſtliche

5. Bey der Geiſtlichkeit muß man hier Clerum ſæcularem à regulari, und bey dieſem lezteren mendicantes à non mendicantibus wohl unterſcheiden. De jure communi iſt (a) der Clerus überhaubt, ſo viel nicht die Bettl⸗Orden inſonderheit betrift, paſſivè nicht inteſtabl, man mag ihn gleich in corpore oder in membris & ſingulis de corpore betrachten. Wenigiſt hat man hierum weder ex jure Canonico noch Civili einen Text aufzuweiſen, wodurch die Geiſtlichkeit ab hæreditate ausgeſchloſſen und derſelben für unfähig declarirt wäre, vielmehr erhellet das Contrarium gar augenſcheinlich *ex L. 1. Cod. de S. S. Eccleſ. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Manz *cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 29.* Böhmer *Jus. Eccleſ. L. 3. T. 27. §. 21.* und obwohl (b) kein Religios oder Ordens⸗Geiſtlicher in particulari nach abgelegter Profeſſion propter votum paupertatis für ſich ſelbſt etwas eignes haben darf, ſo kan er doch ſowohl hæreditario vel alio titulo ſo weit eine Acquiſition machen, daß ſolche ſeinem Cloſter in corpore zu guten gehet, alſo und dergeſtalt, daß das Jus acquiſitum zwar in ſeiner Perſon den Anfang nimmt, ſich aber keinen Augenblick bey ihm aufhalt, ſondern, wie Baldus ſagt, nicht anders dann ein Bliz auf das Cloſter hinüber fahrt. *Per alleg. in Part. præc. 2. c. 2. §. 3.* allwo wir auch von den Jeſuiten

ins

inſonderheit bemerkt haben, das ſo gar ein jeder aus ihnen in particulari des Eigenthums fähig ſeye, ſo weit er ſich deſſen nicht durch die ſogenannte Vota coadjutorum publica oder ſonſt ausdrücklich begeben hat. Confer Manz *cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 169. &c.* In verſchidenen Landen (c) leidet zwar jezt gedachtes Principium juris communis durch Particular-Statuta groſſen Abfall indeme die Clöſter und andere Corpora Eccleſiaſtica non morientia an einigen Orten über das, was ſie ſchon vi fundationis haben, gar nichts, an andern aber mehr nicht als ein gewiſſe fixirte Summam an ſich bringen darfen. Hier zu Land aber iſt dergleichen Statutum (d) ohngeacht des à Dicaſteriis hierauf gegebenen gutachtlichen Vorſchlags noch nicht zum Stand gekommen, ſondern man hat es lediglich bey der allſchon *Part. præc. 2. c. 2. §. 4. not. 2. &c.* angeführter Lege amortizationis ſeithero belaſſen, welche jedoch verſtandnermaſſen den Clerum ſæcularem nur ſo weit betrift, als er etwann ein Corpus non moriens z. E. ein Seminarium, Alumnat, Inſtitutum Clericorum in commune viventium und dergleichen ausmacht. *Ibidem not. 4. &c.*

6. Die von Bettl-Orden (a) ſeynd ihrer Regul nach weder in communi noch particulari eines Eigenthums, oder anderer Rechten und Gerechtigkeiten im geringſten fähig. *c. 1. §pho proinde Clem. de Verb. ſign.* Manz *cit. Q. 7. n. 150. &c.* Alles was ſie haben, beſtehet in dem bloſſen Gebrauch zum nöthigen Unterhalt, und Beſtreitung des GOttesdienſt. *Idem n. 152.* es kan ihnen alſo durch leztwillige Diſpoſition weder directe noch indirectè und Fideicommiſs-weis etwas verſchaft werden, und wann gleich der Erb ſub hoc onere inſtituirt und obligirt wird, ſo können ſie ihn doch nimmermehr hierum belangen, auch das Verſchafte andergeſtalt nicht, dann Allmoſen-weis und zu obigen Gebrauch von ihm annehmen. *Idem n. 154. &c.* Ob ihre Kirch (c) ebenfalls, wie ſie, und in der nemlichen Maß bonorum incapax und inteſtabl ſeye, wird unter den Authoribus noch controvertirt. Manz *ibi n. 159. &c.* es verſtehet ſich auch all obiges nur (d) von Franciſcanern, Capucinern und ſogenannten Ordinis mendicantium.

tri-

Fratribus Minoribus de Obſervantia. Concil. Trident. *Seſſ. 25. de Regular. c. 3.* Manz *cit. n. 151.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 10.* Auf die Frauen-Clöſter (d) welche Regulam ſancti Franciſci profitiren, z. E. die Clariſſerinen, Franciſcanerinen gehet dieſes nicht, ſondern dieſe ſeynd capaces bonorum, mithin teſtabiles, Manz *n. 166.* Welche Beſchaffenheit es (f) auch mit Jeſuiten, Auguſtinern, Dominicanern, Carmeliten und mehr anderen hat, dann, wann ſie gleich zu gewiſſen Zeiten auf die Collect auszugehen und Allmoſen zu begehren pflegen, auch privilegia mendicantium participiren, ſo diſtinguiren ſie ſich doch quò ad capacitatem bonorum von ihnen, und ſeynd ebenfalls teſtabiles, wie andere Ordines non mendicantes. Manz *n. 171. &c.*

§. XIII.

Inteſtabilitas paſſiva unehelicher Kinder. 1. Unehelich-Gebohrne ſeynd (a) zwar ebenfalls, jedoch nicht ſimpliciter ſondern nur in gewiſſer Maß, und reſpectu ihrer Elteren oder Groß-Elteren, mithin ſecundum quid inteſtabl. Lauterb. *L. 28. T. 5. §. 9.* Manz *cit. tract. tit. 6. Q. 7. n. 82.* Priehl *cit. Diſſ. §. 17.* welche theils in pœnam & odium libidinis, theils zu Favor der rechtmäßiger Kindern (ſofern einige neben ihnen vorhanden ſeynd) und endlich auch reſpectu patris & paternorum aſcendentium darum geſchihet, weil ſie certum patrem ſchwerlich oder gar nicht demonſtriren können, ſondern originis valde dubioſæ & æquivocæ ſeynd. Von extraneis (b) welche ihre Elteren oder Groß-Eltern nicht ſeynd, mögen ſie demnach ſo gut als andere inſtituirt werden. Manz *ibi n. 103. &c.* Priehl *loc. cit.* Es hat auch Subſtitutio puppillaris ſo weit bey ihnen Platz, als ſie dadurch nicht in dem vätterlichen ſondern nur in des Puppillens Vermögen ſuccediren. Priehl *ibi.* Fuſarius *de ſubſtitut. Q. 125.* Manz *n. 88. cum* Graſſo, Vasq. Mynſing. und wann jemand, mit deme ſie in Societate omnium bonorum ſtehen, von ihren Elteren pro hærede ernannt wird, ſo participiren ſie per obliquum und als Socii ebenfalls von der Erbſchaft mit. Stryk *de jure ex alterius perſonâ c. 8. n. 21.* ſofern nur dieſes alles nicht in fraudem legis geſchihet,

Stryk

Stryk *ibi. n. 29.* Priehl *loc. cit.* Zuforderiſt kommen hierbey (c) jene uneheliche Geburten, welche gar ex damnato coitu ſeynd, *juxta not. ſeq. 2.* in Betrachtung. Bey den übrigen illegitimis ſubdiſtinguiren zwar die Authores weiter inter naturales & ſpurios, und halten dieſe leztere noch weniger inteſtabl als jene. Manz *n. 108. &c.* Allein obſchon ſpurius ſeu vulgo quæſitus, welcher von einer gemeiner Hur in vagâ libidine erzeugt iſt, auf allenfalligen Widerſpruch der Paternitæt mit dem nöthigen Beweiß ſeiner angeblicher Filiation weit ſchwerer als Filius naturalis, welcher ex Concubinâ vel perſoná alias honeſtâ gebohren iſt, auffkommt, ſo iſt doch quò ad teſtabilitatem paſſivam zwiſchen beeden wenigiſt jure Bavarico & moderno kein Unterſchied mehr.

2. Was man unter der verdammter Geburt für eine verſtehe, ſihe oben *P. 1. c. 3. §. 2. not. 6.* Dergleichen Kinder nun (a) ſeynd von aller Elterlicher Erbſchaft ſowohl vätterlich- als mütterlicher Seits ausgeſchloſſen. *Auth.* licet. *Cod. de natural. lib. ibi* qui ex damnato ſunt coitu, omni prorſus beneficio ſecluduntur. *Nov. 74. c. 6.* Bayr. Land-R. *tit. 39. Art. 7. Cod. Civil. n. 5.* nicht nur (b) in inſtitutione ſondern auch in ſubſtitutione directâ vel indirectâ & fideicommiſſariâ. Priehl *§. 19.* Manz *n. 85. 86. 87. cum* Graſſo. Men. Vasq. Mynſ. es ſeyen (c) gleich eheliche Kinder neben ihnen vorhanden oder nicht, weil ſie nicht ſo viel zu Favor der übrig rechtmäßiger Kindern als in odium damnatæ libidinis ausgeſchloſſen ſeynd. Manz *n. 90. cum* Menoch. Die Legitimation, Habilitation oder Teſtaments-Confirmation (d) nuzt ihnen nichts, *Cod. cit. n. 5.* Bayr. Land-R. *cit. Art. 7. ibi* keine *Confirmationes*, Beſtättigung, oder *Conſens*-Brief, von einiger hohen- oder nidern- geiſtlich- oder weltlicher Obrigkeit, vor oder nach der *Legitimation*, und wollen die Authores nicht einmahl ein Statutum dagegen zu laſſen, quia præberet occaſionem damnatæ libidini & hinc eſſet ſummoperè irrationabile. Manz *n. 93. cum* Graſſo, Vasq. Viv. Menoch. Harpr. *& aliis.* Den einzigen Fall (e) nimmt unſer Codex und das vorige Land-Recht *loc. cit.* aus, wann die Erbſchaft bey Ermanglung anderer Befreun-

Aus verdammter,

den dem Fiſco heimfällig und das Teſtament von der Landsherrſchaft beſtättiget wurde. Auſſer deſſen (d) iſt man dergleichen Kindern gar nichts, und nach Römiſchen Recht ſo gar die Alimenta nicht einmahl ſchuldig, welches aber jure Canonico, Bavarico, & moderno communi, ſo viel den nöthigen Unterhalt betrift, geändert worden. *c. 5. de eo, qui dux. Cod. cit. n. 5.* Land-R. *cit. Art. 7.* Lauterb. *cit.* §. *9.* Manz *n. 97. &c.* und wie nun dos loco alimentorum iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß auch die Töchter ex damnato coitu ſaltem modice von dem Vatter dotirt werden müſſen. Manz *n. 100. &c. cum* Gail, Boerio, Graſſo, ſofern ſie anders denſelben ex illius agnitione oder ſonſt einiger Maſſen demonſtriren können.

Oder anderer unächter Geburt, und zwar ohne Legitimation,

3. Bey Kindern, welche ex coitu damnato zwar nicht, wohl aber (a) von anderer unächter Geburt und noch nicht legitimirt seynd, ſihet Jus commune darauf, ob auch andere rechtmäßige Kinder neben ihnen vorhanden ſeynd oder nicht. Erſtenfalls kan den unächten und ihrer Mutter zuſamm mehr nicht als eine Unzen, das iſt, der zwölfte Theil des hinterlaſſenen vätterlichen Vermögens, oder wann die Mutter nur noch allein von ihnen übrig iſt, derſelben mehr nicht als eine halbe Unzen, das iſt, der 24ſte Theil des Vermögens zukommen. *L. 2. Cod. de natur. lib.* ohne Unterſchied, ob nur eins oder mehr von den rechtmäßigen Kindern, weiblich- oder männlichen Geſchlechts, in dem erſten oder weiteren Grad der Generation vorhanden ſeynd. *cit. L. 2. ibi.* Filiis, nepotibus aut pronepotibus cujuscunque ſexûs, uno vel pluribus. Manz *cit. Q. 7. n. 112.* Lauterb. §. *9.* Priehl §. *18.* Anderenfalls (b) wann keine rechtmäßige Kinder vorhanden ſeynd, kan den unächten und ihrer Mutter zuſamm nicht nur die Helfte des vätterlichen Vermögens oder 6. Unzen, wie es *in L. 8. Cod. cit. tit.* heiſt, ſondern auch das ganze Vermögen per actus inter vivos vel mortis cauſa, nach Belieben vermacht oder überlaſſen werden. *Auth.* licet. *Cod. ibidem.* und hindert hieran nicht, daß gleichwohl die Mutter der rechtmäßiger Kindern noch im Leben iſt. *Auth.* nunc ſoli *Cod. ibidem &* Brunnem. *ad cit. L. 2. n. 2.* Wann nur den Eltern des Teſtatoris, welche

welche er etwann hinterlaſſen hat, ihr Nothgebührnuß in ſalvo verbleibt *cit. Auth.* licet. *Cod. ibi:* Quod ſi parentes ei duntaxat ſuperſint, legitima parte parentibus relicta &c. *& ibi* Brunnem. *n.* 2. 3. Manz *n.* 120. Lauterb. Priehl. *loc. cit.* Im übrigen iſt einerley, ob gar keine rechtmäßige Kinder vorhanden ſeynd, oder die Vorhandene auf das, was der Vatter zu Favor der Unächten diſponirt hat, ſammentlich einwilligen. Manz *n.* 132. Von deme (c) was wir bisher ex jure communi vernommen haben, gehet ſowohl das Bayriſch-Land-Recht *cit. T.* 39. *Art.* 2. als inhærendo unſer Codex *n.* 1. ſo weit ab, daß ermeld-uneheliche Kinder, welche noch nicht legitimirt ſeynd, mehr nicht als den bloſſen Unterhalt, und nur ſo lang, bis ſie ſich ſelbſt zu nähren vermögen, von der vätterlichen Erbſchaft erlangen können, es ſeye dann, daß ihr Vatter weder in auf- noch abſteigender oder Collateral-Linie einen anderen Befreunden mehr hat, einfolglich ſchlüſſen ſie jure Bavarico nur den Fiſcum allein und ſonſt niemand ab hæreditate paternâ aus.

4. Legitimatos per ſubſequens matrimonium (a) halt ſowohl Jus commune als unſer Codex *n.* 4. wie in all anderen, alſo auch hierin den ehelich gebohrnen durchaus gleich. Priehl *cit.* §. 18. Lauterb. *de legitimatione* §. 36. Leyſer *ſpec.* 19. *de legitimatione.* §. 4. welche Beſchaffenheit es auch de jure communi mit (b) legitimatis per Reſcriptum Principis hat, ſofern die Legitimation nur ritè und noch in Lebzeiten des Teſtatoris geſchehen iſt, Manz *n.* 126. Priehl *loc. cit.* unſer Bayriſches Land-Recht aber *cit. Art.* 2. nebſt dem Codice *n.* 2. diſtinguirt bey legitimatis per Reſcriptum Principis, ob neben ihnen noch andere Kinder oder Deſcendenten aus ehelicher Geburt vorhanden ſeynd oder nicht. Erſtenfalls kan der Vatter legitimatos und ihre Mutter zuſamm weiter nicht als in dem zwölften Theil ſeines Vermögens inſtituiren, ausgenommen, wann ſolcher zu ihren Unterhalt nicht erklecklich iſt, welches zu richterlicher Ermäßigung ſtehet. Anderenfalls hat er freyen Willen, jedoch dergeſtalt, daß er ſeinen Elteren, wann ſie noch bey Leben ſeynd, ihr Nothgebührnuß laſſen muß. Was demnach

Oder mit Legitimation.

das gemeine Recht *in not. præc. 3.* von liberis illegitimis nondum legitimatis ſtatuirt, das beſtättiget unſer Jus ſtatutarium nur alsdann, wann die unächte Kinder ſchon legitimirt ſeynd.

In Anſehen der mütterlichen Erbſchaft,

5. Die Mutter kan nach gemeinen Recht (a) ihre uneheliche Kinder, welche nicht ex coitu damnato ſeynd, ſo weit, als ihr nur beliebig iſt, inſtituiren, *per alleg. apud* Gail *L. 2. obſ. 88. n. 20.* Manz *cit. Q. 7. n. 110. 134.* Priehl *§. 19.* ausgenommen wann ſie Perſona illuſtris iſt, und zugleich eheliche Kinder hat. Manz *n. 112.* Priehl *loc. cit.* worinfalls ſich inter Jus commune & ſtatutarium (b) abermahl eine merkliche Differenz bezeigt, dann vermög des lezteren kan ſie ihre uneheliche Kinder, welche nicht legitimirt ſeynd, ebenfalls nicht weiter als in dem Unterhalt inſtituiren, es wäre dann kein anderer Erb in auf- oder abſteigender Linie vorhanden. Mit illegitimis legitimatis aber hat ſie ſich hierin eben ſo, wie der Vatter zu verhalten. *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. Art. 2. & ibi* B. Schmid *n. 13.* bis *18.*

Und der Groß-Elterlichen,

6. Groß-Elteren können auf dreyerley Weiß (a) unächte Enkln haben, nemlich Imo aus ächten Kindern unächte Enklen, 2do aus unächten Kindern ächte Enklen, 3tio aus unächten Kindern unächte Enklen. Manz *cit. Q. 7. n. 135.* Priehl *§. 20.* Nun befindet ſich inter (b) Jus Bavaricum & commune hier wiederum ein groſſer Unterſchied, welchen zwar B. Schmid nicht, wohl aber Manz *n. 147.* aus dem Bayr. Land-Recht. *cit. T. 39. Art. 5.* fleißig bemerkt, dann ob ſchon dort haubtſächlich die Rede nur de ſucceſſione ab inteſtato inter aſcendentes & deſcendentes iſt, ſo heiſt es doch in fine articuli: aber durch *Teſtament* mag ihnen ſo viel verordnet werden, als viel oben im 2ten *Articul* dieſes Tituls den Vatter und Mutter ſolchen Kindern zu verſchaffen zugelaſſen iſt. Solchemnach werden die Elteren und Groß-Elteren auf gleichen Fuß tractirt, und hat das nemliche bey dieſen Statt, was von jenen allſchon geſagt worden iſt. De jure communi (c) hingegen hat man zuförderiſt unter der vätter- und mütterlicher Seite zu diſtinguiren. Groß-Elteren von mütterlicher Seite gehen mit der Mutter hierin pari paſſu und werden

ea-

eadem jura bey ihnen obſervirt. Manz *n. 111.* Gail *L. 2. obſ. 88. n. 20.* Priehl *cit. §. 20.* Groß-Elteren von vätterlicher Seit können ihren Enklen, wann keine andere rechtmäßige Kinder oder Deſcendenten neben ihnen vorhanden ſeynd, ſo viel geben und hinterlaſſen als ſie wollen. Manz *n. 139.* Priehl *loc. cit.* Seynd aber rechtmäßige Kinder oder Deſcendenten vorhanden, ſo kan den unächten Enklen mehr nicht zukommen, als was der Vatter in dergleichen Fall ſeinem unächten Kind zu hinterlaſſen vermag. Manz *n. 138. cum* Graſſo, Claro, Menoch. Es ſeye dann, daß die Groß-Elteren nicht in Anſehen des Kinds, ſondern lediglich intuitu nepotis aus bloſſer Perſonal-Affection oder anderen beſonderen Urſachen etwas übriges thun. Manz *n. 142. cum aliis*, welches ſich z. E. daraus, wann der Enkel Perſonal-Meriten hat, der Vatter ſchon tod, oder ihm der Uſusfructus ab avo benommen iſt, und anderen dergleichen Umſtänden leicht erkennen laſt. Manz *n. 143. cum* Gail, Claro, Men. *& aliis.* Im Zweifl wird vermuthet, daß es mehr intuitu nepotis quàm avi geſchehen ſeye. Manz *n. 144.* cum communi. in dubio enim præſumitur id, quod actum validum potius quàm invalidum facit. Enklen, welche ex damnato coitu herrühren, können auſſer des bloſſen Unterhalts von ihren Groß-Elteren ſo wenig als von den Elteren erlangen. Manz *n. 145. cum* Claro, Boerio *& aliis.*

7. Ob ſich all obiges nur von der Erbeinſatzung allein (a) oder auch auf andere Actus inter vivos vel mortis causà verſtehe, iſt de jure communi zweiflhaft, Manz *n. 107.* Priehl *§. 24.* ohngeacht das leztere *ex L. 8. Cod. de natur. lib.* und den Worten: Hæc autem in futuris tantum teſtamentis vel ultimis voluntatibus vel dotibus, vel donationibus locum habebunt, zimlich klar erſcheinen will. Unſer Codex aber benimmt hierin *n. 6.* allen Zweifl, und bindet den Elteren die Hànd in obiger Maß nicht nur quò ad teſtamenta & ultimas voluntates, ſondern auch quò ad donationes inter vivos. So weit alſo (b) die vorgeſchriebene Maß von ihnen excedirt wird, ſo weit kan auch ſolches nicht ſubſiſtiren, ſondern wird pro non ſcripto geachtet, folglich das Superfluum

Uberreſt von der Materie.

jenen zugewendet, welchen es auch ſonſt ohne ſothaner Diſpoſition zugegangen wäre, nemlich cohæredibus, collegatariis, hæredibus ab inteſtato aut aliis legitimis ſucceſſoribus. *L. 2. Cod. de nat. lib. ibi* quidquid vero ultra modum &c. B. Schmid *ad Art. 2. n. 10.* Priehl *loc. cit.* und gleichwie ſich (c) de poteſtate ad neceſſitatem relinquendi nicht ſchlüſſen laſt, ſo iſt auch hierin *juxta* §*phum ſeq. num. 2.* keine ſichere Folge, daß die Elteren in den Fällen, worin ihnen zu guten ihrer unächter Kindern etwas zu thun erlaubt iſt, nothwendig hierzu verbunden ſeynd, auſſer ſo viel den nöthigen Unterhalt betrift. B. Schmid *cit. Art. 2. n. 9.* Daß das Römiſche Recht, wie einige meinen, (d) in hâc materia überhaubt abrogirt ſeye, wird mit weit beſſeren Grund verneint als bejahet. Priehl *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 356.* §. *11. cum aliis.* Auf unächte Kinder der Reichs-Ständen halt man ſolches ebenfalls für applicabl. Moſer Staats-Recht *T. 22. p. 396.* §. *55.* Es iſt auch um die Statuta (e) wodurch Jus commune zu Favor unächter Kindern geändert und gemildert wird, eine bedenkliche Sach, indeme ſie nicht alle Authores für giltig erkennen wollen, B. Schmid *ad Art. 2. n. 1.* Stryk *de jure ex alterius perſonâ c. 8. n. 23. cum aliis.* Die Legitimationes (f) Confirmationes, Willen, Brief und andere dergleichen Freyheiten, wie die Namen haben, und von was geiſtlichen oder weltlichen, hoch- oder nideren Obrigkeiten ſolche erlangt wären, laſt wenigiſt unſer Land-Recht *cit. T. 39. Art. 6.* nicht zu, wodurch jedoch die Lands-herrſchaft weder ſich noch ihren ſucceſſoribus die Hand gebunden, ſondern wie B. Schmid *n. 2.* meint, nur auf Auswärtige, oder gar nur à comitibus Palatinis aus-gewürkte Legitimationes abgeziehlt zu haben ſcheint.

§. XIV.

Von Notherben,

1. Notherben werden entweder ab acquiſitione oder ab inſtitutione alſo genannt. Die von der erſten Gattung ceſſiren jure hodierno, *Cap. præc. 1.* §. *1. not. 3.* Die andere (a) wovon die Rede hier iſt, heiſſen darum alſo, weil ſie in dem Teſtament nicht præterirt und umgangen werden darfen, ſondern wenigiſt in der Noth-gebührnuß zu inſtituiren, oder legaliter zu enterben

ſeynd,

ſeynd, Hellefeld *repp. voce* Notherben. Ender *de hærede neceſſario, vulgo* Notherben. *§. 1.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 10. Q. 1. n. 3.* auſſer deſſen ein ſolches Teſtament regulariter nicht beſtehen kan. *§pho ſeq. 24. not. 5.* Unter die Notherben (b) werden aber nicht nur Teſtatoris Kinder und Elteren ſowohl erſt als anderen und weiteren Grads, ſondern auch in gewiſſen Umſtänden Brüder und Schweſtern gerechnet, wie wir *in not. ſeq. 3. &c.* mit mehrern hören werden. Uberhaubt bemerkt man von ihnen hier nur ſo viel, daß ſich keiner aus obigen für einen Notherben angeben kan, der nicht zugleich in ſucceſſione ab inteſtato der nächſte iſt. *Cod. n. 1.* Ender *§. 3.* Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 3.* Dann obwohl das Argument jure ſuccedendi ab inteſtato auf die Notherbſchaft in ſenſu ajente vel affirmativo nicht angehet, ſo gehet es doch in obverſtandnen Senſu negativo wohl an. Ender *loc. cit.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 20.* Schlosgangl *Heres neceſſarius c. 1. §. 1. n. 1.* derowegen ſich auch querela inofficioſi ebenfalls nur ſecundum proximitatem regulirt. *§pho ſeq. 16. not. 19. litt. b.* Hiernächſt ſupponirt (c) ſich von ſelbſt, daß der Notherb paſſivè teſtabilis und der Erbſchaft fähig ſeye, *Cod. n. 4.* wäre alſo z. E. der Sohn, welcher in monaſterio bonorum incapaci bereits Profeſſion gemacht hat, kein Notherb mehr, Ender *§. 3.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 8. Q. 8. n. 247. 419.* Ein anders iſt bey einem Profeſſo Monaſterii bonorum capacis, dann dieſen vertritt das Cloſter. B. Schmid *T. 36. Art. 1. n. 8.* Manz *ibi n. 246.* Ender *loc. cit.* Das Geſchlecht (d) macht zwar wohl jure antiquo, nicht aber hodierno hierinfalls einen Unterſchied *§. 5. Inſt. de exhær. lib. L. 4. Cod. de lib. præter. ibi:* Qui enim tales differentias inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt, cur non totos maſculos generavit.

2. Nebſt deme, was auch jeder anderer Erbseinſatzung gemein iſt, kommen bey Inſtituirung eines Notherbens auch folgende ſingularia in Beobachtung. Nemlich (a) es kan eine ſolche Inſtitution wenigiſt, ſo viel die Nothgebührnuß betrift, andergeſtalt nicht, als abſolutè und ohne Bedingnuß geſchehen. De jure com- Und deren Inſtitution,

communi diſtinguirt man zwar à potiori inter conditionem poteſtativam facilè implebilem, & caſualem aut mixtam. Jene ſoll erfüllt werden, dieſe aber nicht, ſondern es ſoll vielmehr eine ſolche Inſtitution null und nichtig ſeyn. Lauterb. *L. 28. T. 7. §. 3.* Heinneccius *Inſt. §. 548.* Manz *cit. tract. T. 8. Q. 8. n. 280.* Weſtphalus *de conditione poteſtativâ inſtitutioni liberorum adjectâ §. 14.* Allein es zweiflen noch viele an dieſer gemeinen Rechts-Lehr, und wollen ſowohl die Conditiones als all andere Zuſätz, womit der Notherb in legitimâ beſchwert wird, de jure ſaltem moderno pro non adjectis, mithin die Inſtitution dem ohngeacht pro purâ halten, *per alleg. apud cit.* Lauterb. *§. 4. &* Ender *loc. cit.* welcher Meinung auch B. Schmid *T. 36. Art. 11. n. 3.* und nicht weniger unſer Codex *§pho præc. 10. n. 2. & §pho ſeq. 15. n. 6.* und zwar ohne Unterſchied inter conditionem poteſtativam, caſualem vel mixtam Beyfall gibt, mit alleiniger Ausnahm des teſtamenti militaris, worin auch ein Notherb ſub conditione caſuali vel mixtâ inſtituirt werden mag. *Cap. ſeq. 3. §. 4. n. 1.* Was von der Conditione probandi filiationem zu halten ſeye, ſihe Titium *jur. priv. L. 6. c. 11. §. 16.* Thomaſius *de conditione, ſi ſe filium probaverit.* Es kommt darauf an, ob er in poſſeſſione filiationis ſeye oder nicht. Erſtenfalls wird ſie pro non adjecta gehalten. Anderenfalls muß filiatio bewiſen ſeyn, dann der Text *in L. 83. ff. de cond. & dem.* redet nur vom erſten Fall, & de probatione perfecta, welche impoſſibilis iſt, folglich nach Römiſchen Recht in hæredibus ſuis nullitatem teſtamenti verurſacht. Wie mißlich (b) es mit der ſtillſchweigenden Inſtitution ſo gar bey hæredibus voluntariis & extraneis, geſchweigens bey ſuis vel neceſſariis ausſehe, und was geſtalten man poſitos in conditione eben nicht propoſitis in inſtitutione halte, iſt allſchon oben *§. 9. not. 3. & §. 10. not. 12. litt. g. &c.* angeregt worden, und wird auch *num. 7* in unſeren Codice hier nochmahl widerholet. Solchemnach gilt z. E. die Inſtitution nicht: Wann mein Sohn *Cajus* mein Erb nicht ſeyn wird, ſoll es *Mævius* ſeyn, weil Cajus nur in Conditione, nicht aber in inſtitutione poſitus, mithin auch mehr præterirt als inſtituirt iſt.

Ad inſtitutionem enim requiruntur verba diſpoſitiva, nec ſufficiunt merè enunciativa. Muß alſo die Diſpoſition ſo gefaſt werden: Mein Sohn *Cajus* ſoll mein Erb ſeyn, iſt er es aber nicht, ſo ſoll es *Mævius* ſeyn, dann da iſt er nicht nur in Conditione, ſondern auch in inſtitutione poſitus, folglich keineswegs præterirt. Die bloſſe Subſtitution (c) eines Notherbens reicht ebenfalls nicht hin, ſondern wird pro præteritione gehalten, es geſchehe ſolche gleich directè oder indirectè per modum fideicommiſſi. *Cod. n. 6.* B. Schmid *ad T. 36. Art. 5. n. 4. & alii apud* Manz *T. 8. Q. 8. n. 265. &c.* Ob die Inſtitution (d) der Notherben ſpecificè und nominetus erforderlich oder auch ſub dictione genericâ & collectivâ z. E. meine Kinder, Eltern, Enklen, Notherben und dergleichen hinlänglich ſeye, iſt de jure communi zwar nicht auſſer allen Zweifl, doch receptior & æquior opinio für das leztere, Ender §. 5. Leyſer *ſpec. 356. de lib. hæred. Inſt. §. 6.* welche unſer Codex *n. 8.* gleichfalls beſtättiget. Eine ſolche generale Erbeinſatzung erſtreckt ſich ſo gar auf Künftige und ſolche Kinder oder Notherben, welche Teſtator nicht einmahl gewuſt, oder ſchon für tod gehalten hat. B. Schmid *ad T. 35. Art. 1. n. 8.* Manz *cit. Q. 8. n. 250.* Gail *L. 2. obſ. 113. n. 8.*

3. Jure Romano antiquo (a) war bey Kindern und Deſcendenten hierinfalls nicht nur in dem Grad und Geſchlecht, ſondern auch inter ſuos & emancipatos, natos vel naſcituros & poſthumos ein groſſer Unterſchied, welcher aber jure novo tam communi quàm Bavarico dergeſtalt aufgehoben iſt, daß alle Kinder und Deſcendenten, (ſie ſeyen gleich männ- oder weiblichen Geſchlechts, erſt- oder anderen und weiteren Grads, unter- oder auſſer vätterlicher Gewalt) reſpectu ihrer Elteren und Voreltern ſowohl vätter- als mütterlicher Seits für Notherben gehalten werden. *Per alleg. apud* B. Schmid *T. 35. Art. 1. n. 3. 5. 20.* Ender §. 6. Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 4.* Manz *T. 8. Q. 2. n. 17. &c. 35. &c. 41. &c. 71. &c.* wann ſie nur proximitatem gradûs ſo weit vor ſich haben, daß ſie allenfalls in ſucceſſione ab inteſtato von niemand ausgeſchloſſen werden. Kan alſo z. E. der

In abſteigender Linie

Enkel ſeines Anherr Notherb nicht ſeyn, ſo lang der Vatter noch bey Leben iſt. *Cod. n. 1.* Manz *T. 8. Q. 8. n. 420.* Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 1. §. 7.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 4.* ob er nicht wenigiſt auf dem Fall, wann ſein Vatter rechtmäßig enterbt iſt, ein Notherb ſeye, ſtehet zwar jure communi noch dahin. *alleg. ad* Stryk *loc. cit. &* Manz *n. 421.* Unſer Codex decidirt aber *cit. n. 1.* affirmativè. Angewunſchene Kinder (b) gehören wenigiſt in Anſehen der Verlaſſenſchaft ihres Wahl-Vatters ebenfalls unter die Notherben, ſofern es adoptio plena oder gar arrogatio geweſen iſt, *Cod. n. 2.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 7.* Ender *§. 8.* Manz *cit. Q. 8. n. 152. &c.* Stryk *cautel. teſtam. c. 17. §. 12. &c.* dahingegen werden (c) weder Stief- noch Tauf- oder Firmungs-Kinder dafür geachtet. Stryk *ibi. §. 16.* Ender *loc. cit.* welche Beſchaffenheit es auch mit unächten (d) Kindern hat, als welche *juxta §phum præc. 13.* in gewiſſen Fällen von ihren Elteren zwar inſtituirt werden können, aber nicht müſſen, und obwohl de jure communi bey illegitimis intuitu matris & maternorum aſcendentium, wie auch bey Legitimatis, zumahl, wann keine eheliche Kinder neben ihnen vorhanden ſeynd, ein Abſatz gemacht wird, Ender *cit. loc.* Stryk *cit. c. 16. §. 9. c. 17. §. 6. 8.* Manz *T. 8. Q. 8. n. 228. &c. n. 414. &c.* ſo nimmt doch unſer Codex *n. 2.* in conſequentiam *§phi præc. 13.* nur legitimatos per ſubſequens matrimonium allein davon aus, all übrige werden ſohin niemahlen unter die Notherben gezehlt.

In aufſteigender Linie

4. Gleichwie nun Kinder und Deſcendenten reſpectu aſcendentium Notherben ſeynd, alſo hingegen ſeynd es auch dieſe in Anſehen jener *Cod. n. 1.* Ender *§. 9.* Stryk *c. 17. §. 18.* Manz *T. 9. Q. 1. n. 1. &c.* ſowohl in erſten als anderen und weiteren Grad, ſalvâ tamen ſemper gradûs prærogativâ, und ſo weit ſie nemlich die nächſte in ſucceſſione ab inteſtato ſeynd, *Cod. ibi.* Ender, Stryk *loc. cit.* Manz *n. 27.* wann ſich demnach z. E. von Teſtatore noch ein Kind, Enkl, oder Urenkl bezeigt, ſo iſt Vatter und Mutter kein Notherb. *Cod. n. 1.* Ender *loc. cit.* Manz *n. 28.* und eben ſo wenig kan der Groß-Vatter für einen Notherben angeſehen werden, wann Teſtatoris Vatter oder Mutter

noch

noch lebt, quia non eſt proximus in ſucceſſione. Manz *n. 20.* ob die Kinder ſui, vel emancipati, geiſtlich⸗oder weltlichen Stands geweſen, macht hierin keinen Unterſchied, und iſt auch einerley, ob ſie de peculio caſtrenſi vel quaſi teſtirt haben. Manz *n. 7. 12. 16.*

5. Collateral-Befreunde ſeynd keine Notherben (a) ausgenommen Brüder und Schweſtern in dem Fall, wann Perſona turpis in teſtamento bedacht wird *L. 27. Cod. de inoff. teſt.* Bayr. Land⸗R. *T. 36. Art. 7. Cod. n. 7.* welchen Falls jedoch über den Valor eines ſolchen Teſtaments de jure communi noch ein groſſer Diſput iſt. Die vielerley Meinungen hierüber ſihe bey Manz *cit. tract. T. 9. Q. 3.* allwo derſelbe *n. 38.* die Sach für ſo dubios anſihet, daß er faſt nicht ſchlüßig darüber werden kan. Unſer Bayriſches Land⸗Recht (b) erklärt *T. 36. Art. 7.* eine ſolche Erbſatzung oder Vermächtnuß ganz und gar für ungiltig, legt ſohin alles, was Perſonæ turpi zu guten verordnet iſt, den Geſchwiſtern bey, ohne Unterſchied, ob derſelben in Teſtamento bedacht worden iſt, oder nicht. Woraus B. Schmid *n. 7.* mit guten Grund inferirt, daß wann gleich Perſona honeſta & turpis zuſamm inſtituirt werden, weder eine noch die andere etwas ex teſtamento erlange, ſondern alles den Geſchwiſtern zufalle, theils weil ihnen zu guten die Nullitæt angeordnet iſt, theils weil ſich ſonſt, wann man das Teſtament quò ad partem perſonæ honeſtæ gelten laſſen wolte, der Caſus teſtati & inteſtati ergebete, welchen doch die Jura nicht zulaſſen. Auf Uterinos (c) das iſt, auf Geſchwiſtert von der Mutter allein erſtreckt ſich zwar obiges de jure Romano nicht, *L. 27. Cod. cit. tit.* Ender *§. 11.* Stryk *cautel. teſt. c. 16. §. 12.* Lauterb. *de ſingulari fratrum jure M. 2. §. 21.* und eben ſo wenig auch auf Geſchwiſtert⸗Kind. Ender *loc. cit.* Stryk *de jure ex alterius perſonâ. c. 8. n. 43.* Ja es will ſo gar von einigen behaubtet werden, daß Uterinus niemahlen, Germani allzeit, und Conſanguinei allein in concurſu perſonæ turpis Notherben wären, Herz *de fratris Germani querelâ inofficioſi contra quoscunque Sect. 2. §. 7.* es iſt aber eine ſingulaire Meinung. Unſer Land⸗Recht und Codex redet generaliter von Brüdern,

In der Seiten Linie.

Schwe⸗

Schweſteren und Geſchwiſtern, begreift mithin nicht nur Germanos & Conſanguineos, ſondern auch Uterinos in ſich, B. Schmid *cit. Art. 7. n. 11.* Confer Böhmer *de fratrum conſanguineorum querelâ inofficioſi. §. 26. &* Püttmann *de querela inofficioſi fratribus uterinis haud concedendâ*, und weil das Teſtament auf Inſtanz der Geſchwiſtern annullirt wird, mithin die Sach ad cauſam inteſtati kommt, ſo participiren auch Geſchwiſtert-Kind per indirectum davon, ſo weit ſie mit den Geſchwiſtern ab inteſtato ſuccediren, B. Schmid *n. 12.* Stryk *cit. c. 8. n. 43.* immaſſen auch die Geſchwiſtert ſelbſt auf die nemliche Art mit denen in aufſteigender Linie concurriren, wann dieſe leztere das Teſtament ex capite præteritionis umſtoſſen, und die Sach dadurch ad caſum inteſtati bringen. Stryk *ibi. n. 38.* Ender *loc. cit.* Seynd die Geſchwiſter (d) etwann ſelbſt perſonæ turpes, ſo iſt obiges auf ſie nicht mehr applicabl. *Cod. n. 3.* B. Schmid *cit. Art. 7. n. 10.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 12.* Exceptio enim vitii non opponitur ab eo, qui ſimili vitio laborat. Stryk *de jure privilegiati contra æque privilegiatum c. 3. n. 44.* Unter die Perſonas turpes aber (e) werden nicht nur infam und ehrloſe Leut, ſondern auch all jene gerechnet, welche levi macula notirt ſeynd, Manz *T. 12. Q. 2. n. 54. & Q. 21.* womit unſer Land-Recht *T. 36. Art. 8.* ebenfalls übereinsſtimmt, und inſonderheit die Schalksnarren, Gaukler, Lotters-Buben, uneheliche Kinder, item die in offener Unzucht und Concubinat Lebende, nebſt all anderen, welche insgemein einen böſen Namen, Leumuth und Beruf haben, ſpecificirt.

Von nachgebohrnen Notherben, 6. Nicht nur die gebohrne, ſondern auch nachgebohrne Notherben ſeu (a) poſthumi müſſen inſtituirt werden, ſive ſint naturaliter ſive civiliter tales. Unter jenen verſtehet man, welche Teſtator entweder erſt nach ſeinen Tod mittls Hinterlaſſung einer ſchwangeren Frau, oder wenigiſt erſt nach errichteten Teſtament bekommt. Unter dieſen aber die Enkln oder Urenklen, wann die in Teſtamento benannte Eltern noch ante teſtatorem avum, reſpective proavum verſterben, wie nicht weniger legitimatos, adoptatos vel arrogatos, wann die Legitimation oder Adoption erſt

poſt

poſt teſtamentum geſchehen iſt. *Spho ſeq. 25. n. 1. 2.* Manz *cit. tract. T. 11. n. 2. &c.* Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 4.* Ender *cit. Diſſ. §. 14. & paſſim Author. ad tit. ff. de liber. & poſth. hær. Inſt.* Dann obſchon das Teſtament (b) durch die Præterition eines nachgebohrnen Notherbens nicht gleich anfänglich zuſamm fallt, ſondern giltig iſt, ſo wird es doch ſeiner Zeit mittls dieſer Nachgeburt umgeſtoſſen *§. ſeq. 25.* B. Schmid *T. 35. Art. 1. n. 6.* Manz *T. 8. Q. 8. n. 136. &c.* und darin beſtehet eben die Differenz inter natos & naſcituros ſeu poſthumos, daß die Præterition der erſten das Teſtament gleich im erſten Anfang, die Umgehung der anderen aber ſolches erſt hernach ungiltig macht. Manz *ibi n. 144.* Ender *loc. cit.* Zu Verhütung dieſer Nullitæt dient alſo die Vorſicht (c) daß man ſie eventualiter inſtituirt. Ender *ibi.* Stryk *cautel. teſtam. c. 16. §. 5.* und zwar, wie der Text *in L. 3. princ. ff. de injuſt. rupt. &c.* ſagt, nominatim, id eſt, circumſcriptive ſeu demonſtrativè Manz *T. 11. Q. 7.* oder ſub nomine collectivo vel generali z. E. meine künftige Kinder oder Notherben *Spho ſeq. 25. n. 1.* Stryk, Ender *cit. loc.* Leyſer *in ſupplem. ad ſpec. 351. §. 4.* wobey auch die favorable Interpretation ſo weit Platz greift, daß es à caſu expreſſo ad non expreſſum, und à ſingulari ad pluralem eine Extenſion leidet. *L. 4. & 13. ff. de lib. & poſth. ibi* Brunnem. & Manz *cit. T. 11. Q. 9. &c.* Wie bey dem Caſu, welcher in *cit. L. 13.* vorkommt, die Ausrechnung zu machen ſeye, ſihe bey Fouquerolle *de uſu arithmeticæ in jurisprudentiâ. §. 3.* Eine Formul (d) wie Teſtator ſeine Enkel noch bey Lebzeiten ihrer Elteren eventualiter zu inſtituiren habe, wird *in L. 29. ff. cit. tit* von dem bekannten Formulariſten Gallo Aquilio, und eine andere *in L. 37. ff. de hær. Inſt.* von Juliano vorgeſchrieben. Beede dienen weiter zu nichts als zu unendlichen Grieblereyen, wie aus den weitläuftigen Diſſertationibus zu erſehen iſt, welche inſonderheit von Struvio und Strykio *ad cit. L. 29. ff. de lib. & poſthumis* geſchrieben worden ſeynd. Die leztere befindet ſich bey dem nemlichen Authore auch in ſeinem Tractat *de cautel. teſtam. Cap. 16. poſt §. 7mum.* Confer Franz *Inſt. L. 2. T. 15. §. 7. &* Cornelium von Ek *de ſeptem damnatis*

legi-

legibus & crucibus Jureconſultorum c. 7. Die Formul, welche Brunnemann *ad cit. Leg. 29.* zur Sicherheit des Teſtatoris in Vorſchlag bringt, betrift nur Nepotes und Deſcendentes allein, um aber auch ad omnes caſus ſowohl reſpectu des-als aſcendentium genugſam geſichert zu ſeyn, iſt rathſam, daß man alle gegenwärtig- und künftige Notherben in genere inſtituirt. Wo im übrigen man mit jezt gedachten Authore verſtanden iſt, wann er *n. 4.* ſchreibt: cætera, quæ à repetitoribus hujus legis & aliis ſubtiliter diſputantur, ſine magno incommodo ignorantur.

Von Verzicht oder Abgefundenen.

7. Ob ſich jemand einer zukünftiger Erſchaft (a) de jure Romano mit Giltigkeit verzeihen könne, iſt *juxta not. 1. ad Cap. ſeq. 11. §. 2.* noch ungewis und zweiflhaft, einfolglich bleibt auch eodem jure noch ungewiß und zweiflhaft, ob der jenige, welcher ſonſt ohne Verzicht oder Abfindung Notherb wäre, nichts deſtoweniger inſtituirt werden müſſe. De jure Germanico (b) haben dergleichen Renunciationes ungezweiflten Beſtand, einfolglich iſt auch Renuncians kein Notherb mehr, und kan das Teſtament ex capite præteritionis um ſo weniger impugniren, als er ohnehin ab inteſtato niemahl mehr ſuccediren könte. Manz *T. 8. Q. 8. n. 437.* Stryk *de ſucceſſ. c. 10. §. 96.* Kellenbenz *de renunciationibus Q. 1. n. 22.* Es ſeye gleich die Verzicht willkürlich oder aus Noth und ipſo jure geſchehen, Manz *ibi. n. 440.* wie z. E. bey Adelichen Töchtern, welche per Statutum excludirt und ipſo jure für renuncirt geachtet ſeynd. Manz *n. 458.* Stryk *loc. cit.* Böhmer de ſpuriâ filiarum nobilium à ſucceſſione excluſarum legitimâ, desgleichen bey Prinzeſinnen nach allgemeiner deutſcher Reichs-Obſervanz Moſer Staats-R. *T. 25. p. 268. §. 69. 76. Idem de legitimâ S. R. I. ſtat. liberorum §. 5. &c.* wie auch bey abgefunden- oder appannagirten Herrn in Fürſtlichen Häuſern, wo das Jus primogenituræ eingeführt iſt. Moſer *cit. Diſſ. §. 3. &c.* und Staats-R. *cit. §. 69. & T. 14. p. 387.* Manz *T. 12. Q. 2. n. 29.* Tiraquell *de jur. primog. Q. 53. 55. 56.* Confer *Cap. ſeq. 10. §. 9.* Es verſtehet ſich aber (c) dieſes alles nur von ſolchen Verzichten, und Abfindungen, welche realiter,

in-

indefinite und in perpetuum geſchehen. B. Cramer *de pacto filiæ nobilis hæreditatis renunciatæ* §. 18. Ellart *de pacto hæredit. renunc.* §. 16. Ein anderes wird von jenen dafür gehalten, welche nur reſervato regreſſu auf eine gewiſſe Zeit verzicht seynd, dann dieſe müſſen wenigiſt eventualiter in caſum regreſsûs inſtituirt werden, weil ſonſt bey eröfneten ledigen Anfall das Teſtament ex capite præteritionis zuſamm fallen wurde. Kellenbenz *Q. 24.* B. Cramer §. 17. Manz *n. 442.* Chlingenſp. *de renunciat. Aſſ. 17. n. 1.* Hernach seynd auch viele Authores der Meinung, daß obſchon die verzichte Tochter ſelbſt den lezten Willen ex capite præteritionis für ſich nicht impugniren könte, ſo ſtehe doch ſolches den Brüdern der præterirten Schweſter frey. *Per L. 10.* §. *ult. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* Ellart *loc. cit.* B. Cramer *de pact. hær. renunc.* §. 49. Allem deme vorzubiegen verordnet ſowohl das Bayriſche Land-Recht *T. 36. Art. 5.* als unſer Codex *n. 5.* daß die Verzichte nichts deſtoweniger in der bereits empfangen- oder ſeiner Zeit noch weiter zu empfangen habender Portion ſub pænâ nullitatis inſtituirt werden müſſen. Doch hat man (d) ſelbe andergeſtalt nicht als pro hæredibus in re certâ inſtitutis, mithin loco legatariorum zu halten, welche alſo ad onera vel debita hæreditaria weiter nicht als in ſubſidium, wann die übrige Erbſchaft nicht mehr hinreicht, verbunden seynd. Manz *T. 12. Q. 62. in not.* Lauterbach *ff. L. 5. T. 2.* §. *45.* Moſer *cit. Tom. 25. p. 268.* §. *71.* Leyſer *ſpec. 361.* §. *25. &c.* Stryk *de ſucceſſ. d. 8. c. 10.* §. *102.* Ob aber die Verzicht (e) für remittirt zu halten ſeye, wann eine verzichte Tochter unter andern Kindern und Notherben nur überhaubt ohne Meldung der Verzicht inſtituirt wird, ſihe unten *Cap. 11.* §. *3. not. 4. litt. e.*

§. XV.

1. Was man obgedachten Notherben von der Erbſchaft de jure ſchuldig iſt, das heiſt (a) eigentlich der Pflicht-Theil, oder die Nothgebührnuß und Legitima. Pflicht-Theil und Nothgebührnuß von der Nothwendigkeit und Obligation, welche jeder in Anſehen ſei- Von der Nothgebührnuß oder Legitimâ.

ſeiner Notherben auf ſich hat, legitima à lege, wodurch man ſich hierzu verbunden ſihet. Land-R. *T. 36. Art. 1. ibi* aus ſchuldiger Nothwendigkeit *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 5. T. 2. §. 34.* Hellef. *repp. voce* legitima *§. 1. 2.* Piſſing *de jure circa legitimam §. 2.* Moſer *de legitima S. R. I. Statuum liberorum utriusque ſexûs. §. 1.* In dem Römiſchen Recht wird ſie meiſtentheils Quarta benamſet, *§. 6. Inſt. de teſt. inoff. L. 8. §. 6. 8. ff. L. 31. Cod. ibidem.* weil ſie jure ſaltem antiquo den vierten Theil des Vermögens beträgt. Lauterbach *ibi. §. 41.* Piſſing *loc. cit.* welches aber jure novo widerum abgeändert worden iſt, wie wir *num. ſeq. 2.* gleich hören werden. Man diſputirt zwar (b) darüber, ob und wie weit ſie juris naturalis ſeye, à potiori wird aber inter deſcendentes, aſcendentes & collaterales diſtinguirt, bey den lezteren ſoll ſie nur juris merè poſitivi, bey den übrigen aber auch juris naturalis ſeyn, ſo weit ſie wenigiſt loco alimentorum iſt. Lauterb. *§. 35.* Piſſing *§. 4.* Leyſer *ſpec. 91. de legitimâ. §. 3.* Cocceius *de legitimâ ejusque neceſſariâ præſtatione §. 3. &c.* Braun *de legitimâ ejusque origine.* Woraus ſich alſo die weitere Frag, ob legitima per ſtatutum vel conſuetudinem aufgehoben oder geſchmällert werden könne, wie es bereits in verſchiedenen Ländern, und zum Theil von dem Römiſchen Recht ſelbſt in teſtamentis militaribus geſchehen iſt, affirmativè reſolvirt, ſonderbar wann das gemeine Beſte oder andere hocherhebliche Urſach das Motivum davon iſt. Lauterb. Piſſing *loc. cit.* Coccejus *§. 5.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 12. Q. 12.* Bartſch *de eo, quod legitima ſit juris civilis, & ſtatuto planè tolli poſſit.*

Quantum derſelben. 2. Das Quantum legitimæ (a) iſt regulariter triens, das iſt, der dritte Theil des ganzen Vermögens für alle Notherben zuſamm, oder welches in effectu einerley iſt, für jeden Notherben der dritte Theil deſſen, was ihn allenfalls ab inteſtato zu gleichen Erbtheil betroffen haben wurde, es wären dann fünf oder mehr Notherben zugleich vorhanden, dann da iſt es nicht mehr der dritte Theil, ſondern gar die Helfte von dem, was wir erſt geſagt haben. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 36. Art. 1. Nov. 18. c. 1. & Auth.*

no-

noviſſima *Cod. de inoff. teſtam.* Wenigiſt iſt es bey Kindern ſo, welches man mit folgenden zwey Verſiculn zuexprimirn pflegt. Quatuor aut infra natis dant jura trientem, ſemiſſem verò dant natis quinque vel ultra. Ob das Quantum legitimæ auch bey Elteren und Geſchwiſtern (b) von der ehemahligen alten Quarta auf das Drittl und reſpective die Helfte nach Geſtalt ihrer Anzahl vermehrt worden ſeye, iſt de jure communi ſtrittig. Lauterb. *§. 43.* Piſſing *§. 6.* Stryk *cautel. teſt. c. 12. M. 1. §. 23. &c.* Manz *T. 12. Q. 6. 7.* ſonderbar, wann ſich der Caſus ergibt, daß Elteren und Geſchwiſter in legitimâ zuſamm inſtituirt ſeynd, Manz *ibi. Q. 9. 10.* Hering *de computanda legitima matris in concurſu cum Germanis.* Das Bayriſche Land-Recht beſtimmt zwar *cit. Art. 1.* bey Elteren allzeit nur den dritten Theil, ey ſeyen gleich neben ihnen auch Brüder, Schweſtern oder Fremde zu Erben eingeſezt, B. Schmid *ibi n. 10.* Allein unſer Codex redet *n. 2.* nur in genere von Notherben, und beſtättiget dadurch communiorem opinionem, welche hierinfalls zwiſchen Kindern, Elteren, und Geſchwiſtern keinen Unterſchied macht. Bey appannagirten Herrn und ausgeſteurten Prinzeßinen (c) vertritt zwar die Appannage und reſpectivè Ausſteurung vicem legitimæ, wird aber gleichwohl circa quantum nicht ad uſum juris Romani ſondern nur dem Stand und Herkommen nach ausgemeſſen. *Per alleg. apud* Stryk *de ſucceſſ. d. 8. c. 10. §. 29.* Moſer Staats-Recht *T. 13. c. 63. §. 9. Idem de legitimâ liberorum Sacr. Rom. Imp. ſtatuum §. 3.* Auſſer dem Fall der Appannage und Ausſteurung aber bleibt es auch bey Fürſten-Kindern, und anderen, welche legitimam entweder ex diſpoſitione hominis vel juris zu prætendiren haben, circa quantum ebenfalls bey dem Römiſchen Rechtsfuß Moſer *cit. Diſſ. §. 33. Idem* Staats-Recht *T. 25. p. 354.* Mehr als (d) was obiges Quantum betrift, iſt man den Notherben nicht ſchuldig, ſondern der Uberreſt des Vermögens ſtehet zu willkürlicher freyer Diſpoſition, *juxta verſiculum:* Arbitrium ſequitur ſubſtantia cætera patris Manz *T. 12. Q. 3.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 10.* Oefter als einmahl (e) iſt man auch legitimam aus der nemlichen Verlaſſen-

ſchaft zu begehren nicht berechtiget, ohngeacht jene ſchon völlig verzehrt iſt. Manz *Q. 57.* kan alſo auch der Enkel von der Anherrlichen Verlaſſenſchaft unterm Vorwand nichts mehr prætendiren, wann sein Vatter bereits die Nothgebührnuß hieraus erhalten hat, wohl hingegen gebührt ihm ſolche noch von der vätterlichen Verlaſſenſchaft, ohngeacht jene mit dieſer vermiſcht iſt, quia non amplius eſt eadem ſed diverſa hæreditas. *Cod. n. 10.* Piſſing *§. 7.*

Sonderbar bey Enkeln, 3. In Berechnung der Nothgebührnuß kommt es bey (a) Enklen lediglich darauf an, ob ſie jure proprio oder jure repræſentationis kommen. Erſtenfalls werden ſie in capita, anderfalls aber in ſtirpes, folglich allzeit nur mit jenem, welchen ſie zu repræſentiren haben, für einen Mann gezehlet. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. T. 36. Art. 2.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 42.* Stryk *cit. c. 17. M. 1. §. 22.* Manz *T. 12. Q. 5.* Hellef. *voce* legitima *§. 4.* welches ſich durch folgende Exempla noch mehr erheitert. Mævius (b) ſtirbt mit Hinterlaſſung ſeines Sohns Caji und 5. Enklen von dem vorabgeſtorbenen zweyten Sohn Sempronio. Hier repræſentiren ſie ihren Vatter, werden ſohin ſtatt ſeiner nur pro unâ perſona gerechnet, und bekommen nebſt Vatters ihres Bruder Cajo ein Drittl von dem Anherrlichen Vermögen B. Schmid *ad cit. T. 2. n. 2.* Manz *cit. Q. 5. n. 2.* Piſſing *loc. cit.* Falls hingegen (c) Cajus ebenfalls ſchon vor Mœvio verſtorben, mithin nur obige 5. Enklen ex Sempronio allein vorhanden wären, kommen ſie jure proprio, werden ſohin in capita gezehlt, und erlangen die Helfte des Vermögens pro ſua legitimâ. B. Schmid *n. 3.* Manz *n. 6.* Piſſing *loc. cit.* Hellef. *loc. cit. §. 4.* geſezt aber daß Mœvius (d) nebſt obigen 5. Enklen ex Sempronio auch noch andere Enklen ex Cajo præmortuo hinterlaſſen hätte, ſo ſcheintes zwar, daß ſammentliche Enklen hier in capita gezehlet werden müſten, weil ſie alle gleichen Grads ſeynd. Allein die Rechnung geſchihet nichts deſtoweniger in ſtirpes alſo und dergeſtalten, daß die Enklen ex Cajo für einen, und die ex Sempronio ebenfalls für einen Mann zuſamm gerechnet werden, folglich alle miteinander mehr nicht als trientem pro legitima bekommen, weil ſie nemlich à Mœvio nicht

ex

ex unâ ſondern diverſa lineâ abſtammen, welchenfalls man inter deſcendentes nicht jure proprio ſondern nur repræſentativo zu ſuccediren pflegt. Land⸗R. *cit. Art. 2. ibi:* oder auch gar kein Kind ſondern allein Enklen von mehr unterſchiedlichen zuvor verſtorbenen Kindern hinterlaſſen, ſo ſtehen ſolche Enklen an ihres Vatters und Mutter Statt und werden in Berechnung der *Legitimæ* nur für eine Perſon gehalten. B. Schmid *n. 4.* Manz *n. 4. 5.* Lauterb. *cit. §. 42.* Piſſing *loc. cit.* Confer *Cod. Cap. ſeq. 12. §. 2. not. 3. litt. c.*

4. Ob man in Berechnung der Legitimæ auch jene, welche ſich (a) der Erbſchaft verzihen, oder entſchlagen haben, nebſt den Unfähigen oder rechtmeßiger Weiß Enterbten nichts deſtoweniger mit zu zehlen habe, ita ut partem ſaltem faciant, etſi non accipiant, iſt de jure communi ſehr ſtrittig und zweiflhaft. Die verſchiedene Meinungen der Authorum ſihe hierüber bey Manz *T. 12. Q. 4.* Piſſing *cit. Diſſ. §. 8.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 27. n. 6. & P. 29. n. 3.* Stryk *de ſucceſſ. d. 8. c. 10. §. 99. Idem Diſſ. de jure ex alterius perſonâ c. 8. n. 46. &c.* Kellenbenz *de renunciatione ſucceſſionis Q. 37.* Cocceius *Diſſ. de liberis qui partem & numerum faciunt,* Baſtinneller *de uſu theoretico quæſtionis an filius juſtè exhæredatus in computatione legitimæ inter liberos connumerandus ſit.* So viel nun Renunciantes betrift, welche ſich nemlich (b) der Erbſchaft ſchon vor dem Anfall verziehen haben, dieſe ſollen, wo nicht jure communi, doch Bavarico mitgezehlt werden, *Cod. n. 3.* Land⸗R. *T. 36. Art. 9.* und wird hierbey kein Unterſchied gemacht, ob die Verzicht freywillig, oder ipſo jure, wie z. E. bey Adelichen Töchteren, oder geiſtlichen Ordens⸗Profeſſis geſchehen ſeye. Wann alſo z. E. unter 5. Kindern eins iſt, welches ſchon ante delatam hæreditatem renuncirt hat, ſo paſſirt die Anzahl in computo legitimæ nichts deſtoweniger für fünf, und ſeynd die übrige 4. Kinder nicht ſchuldig ſich mit dem dritten Theil zu begnügen, ſondern bekommen die Helfte des Vermögens, ohngeacht das verzichtete Kind nichts mehr davon participirt, & ſic quidem pro reliquis facit, non autem accipit partem Renuncians, B. Schmid *ad cit. Art. 2.*

Bey renuncirt⸗ enterbt⸗ unfähig⸗oder repudirenden Notherben,

 n. 2.

n. 2. *&c.* Ein anders iſt bey repudiantibus (d) welche ſich nemlich der Erbſchaft erſt nach dem Anfall entſchlagen haben, dann dieſe will weder unſer Codex noch das Land-Recht *loc. cit.* unter den übrigen mitgezehlt wiſſen, & ſic nec partem faciunt, nec accipiunt repudiantes. WelcheBeſchaffenheit es auch mit Unfähigen, oder rechtmäßiger Weis Enterbten hat, dann dieſe zehlt man ebenfalls nicht. *Cod. cit. n.* 3. Land-Recht *Art.* 9. *& ibi* B. Schmid *n.* 5. *&c.* Wann alſo z. E. aus 5. Kindern eins Capuciner oder Franciſcaner, mithin incapax iſt, ſo zehlt man auch nur vier, welche ſohin mehr nicht als den dritten Theil zuſamm bekommen, B. Schmid *n.* 6. Von præterirten Notherben (e) movirt zwar Cocceius *cit. Diſſ. ſect.* 4. ebenfalls die Frag, ob ſie mitgezehlt werden müſſen, es erinnert aber Stryk *cit. Diſſ. c.* 8. *n.* 66. hierbey gar wohl, daß in caſu præteritionis die Frag nicht mehr de computo legitimæ ſeyn könne, dann das Teſtament iſt ſolchenfalls gar null, fallt demnach ſowohl præterito als den übrigen cohæredibus ab inteſtato nicht nur legitima ſondern die ganze Erbſchaft zu.

Legitima muß Titulo inſtitutionis verordnet werden, 5. Legitima darf andergeſtalt nicht als Titulo inſtitutionis verordnet werden. *Cod. n.* 5. Land-Recht *T.* 36. *Art.* 1. 5. *Nov.* 115. *c.* 3. *princ.* Lauterb. *L.* 5. *T.* 2. *§.* 17. Piſſing *§.* 9. Leyſer *ſpec.* 356. *§.* 1. Stryk *caut. teſt.* c. 17. *M.* 1. *§.* 26. Manz *cit. tr. tit.* 12. *Q.* 13. *n.* 6. *&c.* und wann gleich ſolches nur (a) auf Notherben in Linea deſ- & aſcendenti allein verſtanden, nicht aber ad collaterales extendirt, ſondern bey dieſen lezteren Titulus ſingularis & qualiſcunque für hinlänglich erachtet werden will, Lauterb. *§.* 39. Stryk *cit. M.* 1. *§.* 35. Manz *n.* 26. *&c.* So macht doch unſer Codex keinen Unterſchied, ſondern redet generaliter *per verbum*: allzeit. mit den Expreſſionibus (b) wodurch obiger Titulus ausgedruckt wird, iſt man bey Notherben noch weit weniger ſcrupulos als bey hæredibus extraneis & voluntariis, ſondern gleichwie man ſich *juxta §phum præc.* 9. *not.* 2. *litt. b.* bey dieſen lezteren mit verbis æquipollentibus: Z. E. verſchaffen, verordnen, vermachen, anweiſen und dergleichen begnügt, alſo ſeynd ſelbe bey ihnen

nur

nur deſto unbedenklicher *Cod. n. 5.* B. Schmid *ad T. 36. Art. 5. n. 5. 6.* Lauterb. *L. 28. T. 2. §. 7.* Stryk *cit. M. 1. §. 30.* Leyſer *ſpec. 356. §. 2. 3. 4. 7. 8. 9.* und wird hieraus in dubio allemahl mehr Titulus inſtitutionis, als ein anderer præſumirt. *Cod. cit. n. 5.*

6. Eben darum, weil legitima keine bloſſe Gutthat, ſondern eine Schuldigkeit iſt, kan (a) Teſtator ſolche mit keiner willkürlicher Bürde belegen, ſondern muß ſie ganz rein und frey von allem Onere & Gravamine hinterlaſſen. *L. 32. Cod. de inoff. teſt.* Land-Recht *T. 36. Art. 1. 11. Cod. n. 6.* Manz *cit. tract. T. 12. Q. 44.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 40.* B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 5.* Fauſt *de illegitimis legitimæ gravaminibus.* B. Senkenberg *de gravamine in legitimâ* und hat demnach weder (b) Aufſchub noch Bedingnuß hierin Platz. *cit. L. 32. ibi* conditionibus vel dilationibus aut aliqua diſpoſitione moram vel modum aut aliud gravamen introducente Land-R. *cit. Art. 11. & Cod. n 6.* Vielweniger kan Teſtator legitimam mit dem Onere ſubſtitutionis, fideicommiſſi, feudi, vel ſervitutis beſchweren, *Cod. n. 6.* Piſſing *cit. Diſſ. §. 12.* Lauterb. *cit. §. 40.* Manz *cit. T. 12. Q. 45.* Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 2. §. 15.* All dieſe und dergleichen (c) aus bloſſer Anordnung des Teſtatoris herrührend beſchwerliche Zusätz entkräften zwar die Diſpoſition nicht, werden aber ſelbſt entkräftet und pro non adjectis geachtet. *Cod. n. 6. & cit. L. 32. ibi:* tollatur & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet. B. Schmid *ad cit. Art. 11. n. 1.* Lauterb. Piſſing *loc. cit.* ohne Unterſchied zwiſchen (d) privilegirt und anderen Teſtamenten. Piſſing *cit. §. 12.* Manz *T. 12. Q. 44. n. 9.* Stryk *cit. c. 17. M. 2. §. 15.* ſo gar die Reichs-Fürſtliche nicht ausgenommen, als worinn dergleichen præjudicirliche Zusätz eben ſo wenig Platz greiffen. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 269. §. 73.* Es ſeye dann, daß ſolche (d) bona mente und dem Notherben mehr zum Beſten als zum Schaden geſchehen, dann das kan kein Gravamen mehr heiſſen. Stryk *cit. c. 17. M. 3. §. 2. cum* Caſtillo, Maſtrill. Cancro, Merlino, Grabriel, Rota *Romana & aliis.* Ohne Beſchwerung,

Oder Schmällerung,

7. So wenig Legitima eine Beſchwernuß leidet, ſo wenig laſt ſie (a) auch eine Schmällerung zu. *L. 32. Cod. de inoff. teſt. ibi:* Si quid minus legitima portione his derelictum ſit. *L. 36. princ. ibidem.* B. Schmid *ad T. 36. Art. 1. n. 5.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 47.* Wann gleich der Notherb ſo bemittlt iſt, daß er der Nothgebührnuß eben nicht mehr bedarf dann derowegen kan ſie weder benommen noch geſchmälliert werden, etſi enim legitima plerumque loco alimentorum ſit, tamen ab uno ad alterum non ſemper bona eſt illatio. Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 1. §. 3.* Die Schmällerung (b) geſchihet bald directè bald indirecte, und zwar auf jene Weis, wann z. E. der Notherb entweder nur in der Nutznüſſung oder Proprietæt allein inſtituirt wird. Erſtenfalls bleibt ihm zwar Uſusfructus, ſoweit er à Teſtatore angeordnet iſt, er muß aber nebſt deme auch ſo viel von der Proprietæt haben, als die Legitima ausmacht, & ſic viciſſim, wann er nur in proprietate allein intiſtuirt iſt, dann dieſe bleibt ihm ebenfalls, ſalvo tamen pro ratâ legitimæ uſufructu, *Nov. 18. c. 3. & Auth.* noviſſima *Cod. de inoff. teſt.* Land-Recht *T. 36. Art. 4. & 11. ibique* B. Schmid. Manz *T. 12. Q. 24. 25.* Stryk *cit. c. 17. M. 2. §. 8.* Piſſing. *§. 13.* oft wird legitima per indirectum (c) geſchmällert, wann Teſtator ſein Vermögen zugering, oder das Stück, welches er pro legitima auszeigt, zu hoch ſchätzt, die Errichtung des Inventarii nachlaßt oder verbietet. In Solchen Fällen iſt der Notherb nicht ſchuldig, bey dem à Teſtatore gemachten Anſchlag zu acquieſciren, ſondern er kan eine andere ohnpartheyiſche Schätzung auf ſeine eigne Köſten begehren, *Cod. n. 9.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 47.* Leyſer *cit. Spec. 92. §. 2.* Hellef. *voce* legitima *§. 7.* Manz *T. 12. Q. 20.* wie nicht weniger auf das Inventarium vel juratam ſpecificationem dringen, weil man auſſer deme vires & facultates patrimonii, wornach ſich Legitima abmeſſet, nicht wohl erfahren kan. Leyſer *ibi §. 3. 4. & ſpec. 361. §. 16.* Piſſing *§. 13.* was geſtalten auch mittls einer Primogeniturs-Verordnung (d) den nachgebohrnen Kindern in ihrer Legitima nicht zu nahe getretten werden darf, ſihe *Cap. ſeq. 10. §. 9. n. 8.*

n. 8. und iſt hier nächſt einerley, ob Teſtator in = vor= oder nach dem Teſtament per actum inter vivos vel mortis cauſa etwas thut, oder anordnet, welches in præjudicium legitimæ wäre, dann es kan ſolches nimmermehr und in keinerley Weis oder Weeg geſchehen Piſſing *loc. cit.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 47.* Derowegen auch keine inofficioſæ donationes, dotationes, venditiones, permutationes, und andere der gleichen Handlungen weiter als pro quantitate legitimæ beſtehen können. *Cap. ſeq. 8. §. 14.*

8. Legitima kan nur aus Teſtatoris ſelbſt eignen Vermögen (a) begehrt werden. *L. 36. Cod. de inoff. teſt. ibi:* repletionem autem fieri ex ipsâ ſubſtantiâ patris *Nov. 18. c. 1. ibi:* Tertiam propriæ ſubſtantiæ partem B. Schmid *ad T. 36. Art. 1. n. 9.* Piſſing *§. 14.* Manz *T. 12. Q. 21.* es mag gleich daſſelbe beſtehen, worin es immer wolle, und ſich auf viel oder wenig belaufen. B. Schmid, Piſſing *ibi.* Erbrechts=Güter (b) ſeynd nicht davon ausgenommen, dann ſie werden vererbt wie anderes Eigenthum, quod autem cadit in hæreditatem, cadit in detractionem B. Schmid *ibi* Manz *cit. tit. 12. Q. 35.* Majorat- und andere Fideicommiſs-Güter hingegen (b) welche Teſtator nicht erſt ſelbſt hierzu verordnet, ſondern ſchon in dieſer Qualitæt vorgefunden und ingehabt hat, ſeynd nicht de propriâ illius ſubſtantiâ, leiden folglich keinen Abzug unter dem Vorwand der Nothgebührnuß. B. Schmid *ad T. 36. Art. 10. n. 20.* Manz *T. 12. Q. 33. 34.* Stryk *de caſibus circa legitimam controverſis Caſ. 3.* Der Lehen halber (c) beziehet ſich B. Schmid *loc. cit.* auf ſein Enchyridion feudale, welches aber das Licht der Welt zu erblicken das Glück noch nicht gehabt hat. De jure Bavarico müſſen wir hierbey zwiſchen Beutl= und anderen Lehen diſtinguiren. In bloſſen Beutl= oder veräuſſerlichen Lehen wird *juxta Part. ſeq. 4. c. 18. §. 40. n. 1.* wie in Allodial-Gütern ſuccedirt, einfolglich iſt auch quò ad legitimam kein Unterſchied. Die übrige Lehen hingegen gehören nicht ad maſſam hæreditariam, folglich nicht ad detractionem legitimæ, welches auch in feudis novis keine Ausnahm zu leiden hat. Ludwig *different. jur. comm. & luſat.*

Aus Teſtatoris eignen Vermögen.

in legitima diff.1. auſſer ſo weit bey ihrer erſten Conſtitution und Belehnung etwas in præjudicium legitimæ geſchehen iſt, dann eine ſolche Infeudation wäre inofficioſa, und könte ſo wenig als donatio inofficioſa mit Abbruch der Nothgebührnuß beſtehen. *juxta Cap. ſeq. 8. §. 14.* es kauft z. E. Cajus ein Lehen, oder tragt jemand ſein frey eigenthumliches Gut zu Lehen an. Bey dergleichen feudis emtis vel oblatis könten Caji Notherben nach denen *ſub num. præc. 7.* voraus geſezten Principiis allerdings legitimam prætendiren, Stryk *ff. L. 5. T. 2. §. 20. & in caut. teſt. c. 17. M. 2. §. 14.* Piſſing *cit. §. 14.* Leyſer *ſpec. 91. §. 10. 11. 12.* Manz *T. 12. Q. 36. n. 17. cum fachinæo & aliis.* Bey Fürſtlichen Succeſſionen (f) bekommt man aus der Staats-Erbſchaft ſo wenig jemahlen eine Legitimam als ex fideicommiſſis & feudis, weil ſie nicht ad maſſam hæreditatis gehört, wovon Legitima genommen zu werden pflegt. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 266. 350.* wohl hingegen haftet die Staats-Erbſchaft oder Patrimonium publicum um die gewöhnliche Ausfuhr und das Deputat, welches man Prinzeßinen und reſpectivè nachgebohrnen Prinzen loco legitimæ ſchuldig iſt.

Wie ſich ſolches bey ſeinem Tod bezeigt.

9. Gleichwie die Legitima (a) nicht in Lebzeiten, ſondern erſt nach dem Tod des jenigen, bey welchen man ſolche zu ſuchen hat, gefordert werden mag; *L. 1. §. 21. ff. de collat. bon. ibi:* cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur, Manz *cit. tract. T. 12. Q. 15. n. 2.* Mynſing *Cent. 4. obſ. 25.* Thomaſius *de legitimâ viventis. §. 1.* alſo auch meßt ſich ſelbe lediglich nach dem Vermögens-Stand ab, wie ſich ſolcher zur Zeit des Erblaſſers-Tod bezeigt. *Cod. n. 2. 8. L. 6. Cod. de inoff. teſt. ibi* Brunnem. *n. 3.* Manz *cit. T. 12. Q. 17.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 44.* Hellefeld *voce* legitima *§. 8.* Moſer *de legitima ſtatuum Imperii liberorum §. 35.* Menken *Diſſ. ad L. 6. Cod. de inoff. teſt.* Eine merkliche Ausnahm (b) leidet dieſes bey Juden und Kezern, dann dieſe müſſen ihren convertirenden Kindern die Legitimam nach dem Vermögen, wie ſich ſolches tempore converſionis bezeigt, alſo gleich heraus geben, es wäre dann, daß

dieſe den Tod ihrer Elteren ſelbſt gutwillig erwarten, und legitimam eher nicht prætendiren wollen. De jure communi wird noch darüber geſtritten. Negativam ſihe bey Thomaſio *cit. Diſſ. §. 7. &* Piſſing *§. 19.* Mylio *de patre Judæo alimenta, ſumtúsque ſtudiorum & legitimam filio Chriſtiano denegante.* Hingegen affirmativam bey Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 44.* Manz *cit. T. 12. Q. 15. n. 16.* Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 1. §. 4.* Beck Juden-Recht *p. 59.* welch leztere Meinung auch unſer Codex *n. 8.* beſtättiget. Eine weitere Ausnahm (c) macht man bey geiſtlichen Ordens-Profeſſis, dann obwohl verſchiedene der Meinung seynd, daß Legitima erſt poſt mortem profeſſi herauszugeben, und den Nothherben einsweilen nur die Alimentation von ſeinem Vermögen zu verſchaffen seye, ſo iſt doch communior opinio, daß die Herausgab gleich poſt profeſſionem geſchehen müſſe. P. Zech *rer. Eccleſ. S. 4. §. 547.* Schmalzgruber *L. 3. T. 27. n. 81.* Thomaſius *§. 6.* Piſſing *loc. cit.* Von der ferneren Ausnahm welche (d) in caſu inofficioſæ dotis, donationis, alienationis vel bonorum dilapidationis gemacht wird, ſihe *Cap. ſeq. 8. §. 14.* Ob endlichen auch der Fiſcus (e) von dem ex delicto confiſcirten Vermögen die Legitimam an den Nothherben des Delinquentens heraus geben müſſe, wird zwar ebenfalls geſtritten *per alleg. apud* Thomaſium *§. 3.* Peregrini *de juribus fiſci. L. 5. T. 1. n. 34.* communior, æquior & probabilior ſententia aber gehet in affirmativam. B. Schmid *ad tit. 36. Art. 1. n. 9. cum Claro, Puſco, Fachineo & aliis apud* Piſſing *loc. cit.* Dann der Fiſcus erlangt confiſcirtes Gut andergeſtalt nicht als gegen Entrichtung der hierauf haftender Schulden, *L. 31. princ. ff. ſol. matr. Cod. Crimin. P. 2. c. 10. §. 21. not. T. Cod. Jud. c. 20. §. 8. n. 7.* worunter Legitima ebenfalls ſaltem æquiparativè gerechnet wird, weil ſie nicht ſo frey und willkürlich, wie die übrige Erbſchaft, ab arbitrio teſtatoris abhangt, ſondern demſelben als eine Pflicht und Schuldigkeit aufgelegt iſt. Manz *loc. cit. n. 20.* Auſſer jezt gedachter Limitationen (f) bleibt es in all übrigen bey obiger Regul, und iſt der Vatter in Lebzeiten nicht einmahl ob delictum filii die Nothgebührnuß heraus zu geben und zu

 anti-

anticipiren ſchuldig, es wäre dann ein beſonders Statutum hierum vorhanden, an deſſen Giltigkeit jedoch noch viele zweifeln wollen, *per alleg. apud.* Manz *n. 10.*

Nach Abzug der Erbſchafts-Schulden,

10. Die Authores diſputiren zwar, ob legitima nur quota bonorum oder quota hæreditatis ſeye, und halten zwar jure novo, Kraft deſſen die Nothgebührnuß nur Titulo inſtitutionis verordnet werden muß, à potiori das leztere dafür. Piſſing *cit. Diſſ.* *§. 2.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 44.* Manz *T. 12. Q. 62.* Brunnem. *ad L. 8. ff. de inoff. teſt. n. 22.* Deme ſeye nun aber, wie ihm wolle, iſt man allzeit darin eins, daß (a) Legitima andergeſtalt nicht als nach Abzug aller Erbſchafts-Schulden gerechnet werde, *L. 8. §. 9. ff. de inoff. teſt. ibi* deducto ære alieno Land-Recht *T. 36. Art. 1. ibi:* über Abzug aller kundlich, bewuſt, und richtiger Schulden. *Cod. n. 10.* dergeſtalt, daß wann die Erbſchaft völlig verſchuldet iſt, auch nichts mehr für die Nothgebührnuß übrig bleibt, ſondern ſolche zugleich mit dadurch abſorbirt wird. Piſſing *§. 20.* Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 2. §. 6.* Unter das æs alienum aber werden die Schulden (b) nicht gerechnet, welche der Erblaſſer etwann inofficioſo oder gar nur ſimulato modo in fraudem & præjudicium legitimæ gemacht hat, *Cap. ſeq. 8. §. 14.* und eben ſo wenig auch die Legata, Fideicommiſſa und Schankungen von Tod wegen, ohngeacht ſolche villeicht ad cauſas pias verordnet wären, Piſſing *cit. §. 20.* Gail *L. 2. obſ. 119. n. 7.* Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 2. §. 7.* weil Teſtator *juxta num. præc. 7.* die Macht nicht hat, der Nothgebührnuß durch dieſe und dergleichen eigenwillige Verordnungen Abbruch zu thun. Sonſt hat man auch (c) bey dem Schulden-Abzug wohl zu merken, daß obſchon ſolcher legitimam pro portione regulariter mit betrift, gleichwohl bey jenem Notherben, welchen ſeine Legitima etwann nur in re vel ſumma certà à teſtatore ausgezeigt worden iſt, ein Abſatz hierunter zu machen ſeye, indeme er, wie all andere hæredes in re certâ inſtituti, nur loco legatarii geachtet wird, einfolglich auch in Abtragung der Erbſchafts-Schulden und Onerum, ſo wenig als ein anderer Legatarius concurrirt. Piſſing *loc. cit.* Lauterb.

cit.

cit. L. 5. T. 2. §. 45. Leyſer *cit. ſpec. 91. §. 8.* Manz *cit. Q. 62. in not.* Auſſer in Subſidium und ſo weit die übrige Erbſchaft nicht mehr ſolvendo iſt, dann da muß er freylich pro ratâ legitimæ eben ſo wie jeder anderer Legatarius *juxta Cap. ſeq. 6. §. 10. n. 7.* pro quantitate legati haften, und repondiren.

11. Da die Legitima obverſtandnermaſſen regulariter nur nach den Vermögens-Stand, wie er bey Abſterben des Teſtatoris geweſen iſt, abgemeſſen wird, ſo bleibt ſie auch (a) wenigiſt in ſubſtantia vel capitali ohne Mehr- oder Minderung, wann gleich die übrige Erbſchaft von Zeit des Tods bis zum würklichen Antritt ſich etwann mindert oder mehrt, Piſſing *§. 24.* Manz *T. 12. Q. 18. 19.* Stryk *cit. M. 2. §. 23.* So gar auf den Fall, da die Mehr- oder Minderung der Erbſchaft ex cauſa mortem teſtatoris jam antecedente geſchihet, Manz *Q. 18. n. 6. &c.* Piſſing *ibi*, ausgenommen (b) quò ad aug- vel decrementa merè intrinſeca, z. E. der Münz- Auf- oder Abſchlag, welcher dem Notherben allerdings de- oder accreſcirt, Stryk, Piſſing *loc. cit.* Manz *cit. Q. 18. n. 12. &c. Q. 19. n. 3.* Falls aber die Legitima (c) allſchon in Lebzeiten von dem Erblaſſer ausgezeigt worden iſt, ſo wachst die Mehrung, welche ſich von ſelber Zeit an bis ad tempus mortis in dem Vermögen ergibt, auch der legitimæ à Proportion zu, ohngeacht ſolche ſchon in Lebzeiten bezahlt geweſen. Piſſing, Stryk *loc. cit.* Manz *Q. 16.* Von dem aug- und decremento legitimæ.

12. Der Erblaſſer kan ſeinen Notherben legitimam (a) in einem gewiſſen Stück auszeigen, Land-R. *T. 36. Art. 3. Cod. n. 3.* non enim eſt debitor ſpeciei ſed generis, hinc præſtando unam vel alteram rem liberatur. Manz *T. 12. Q. 22. n. 11.* Piſſing *§. 23.* Leyſer *ſpec. 356. §. 5. & 361. §. 14.* Hellef. *voce* legitima *§. 3.* Es muß aber (b) das ausgezeigte Stück in ſeinem wahren Werth die ſchuldige Portion erreichen, ſonſt könte der Notherb in Supplementum agiren. Land-Recht *cit. Art. 3. & ibi* B. Schmid *n. 2.* Manz *cit. Q. 22. n. 2. 3.* Leyſer *cit. ſpec. 361. §. 15.* Es muß ſolches ferner (c) nicht ex alienâ ſondern ex propriâ & ſuâ ſubſtantiâ ſeyn, Manz *ibi. num. 22.* Aus-zeig- oder Anweiſung der Legitimæ und zwar definitè.

n. 22. wann aber allenfalls eine fremde Sach pro legitima angenommen, und hernach evincirt worden iſt, ſo haftet die Erbſchaft pro evictione, Stryk *cautel. teſt. c.* 17. *M.* 2. *§.* 13. Nicht weniger muß ſelbes (d) von gleicher Güte und Qualitæt wie andere Erbſchafts-Stück ſeyn, Manz *n.* 5. wäre alſo der Notherb nicht ſchuldig, ſich z. E. mit Lehen ſtatt eigen, oder mit anderen Sachen abfertigen zu laſſen, welche etwann ſtrittig, Oneros, oder ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie ſich nicht conſerviren laſſen. Piſſing *loc. cit.* Manz *n.* 5. 6. Stryk *§.* 28. Eben ſo wenig könte man (e) ihm bloſſe Activ-Schulden anweiſen, es wären dann keine andere Mittl vorhanden, oder die Schulden ſo flüßig, daß ſie leicht eingebracht oder verhandlet werden könten. Piſſing *ibi.* Stryk *§.* 13. Manz *n.* 14. Ob die Auszeigung (f) auch in baaren Geld Statt habe, wird zwar de jure communi gezweifſt, Manz *cit. T.* 12. *Q.* 23. in unſeren Land-Recht und Codice aber *loc. cit.* feſtgeſtellt. Von der einmahl beſchehener Beſtimmung (g) darf der Notherb weder abgehen, noch ſtatt der ausgezeigten Sach eine andere nach Belieben begehren, oder wann mehr unbeſtimmte Gattungen davon vorhanden ſeynd, die Beſte derſelben auswählen, ſondern er muß ſich ſolch lezteren Falls die mittlmäßige gefallen laſſen. B. Schmid *ad cit. Art.* 3. *n.* 1. Piſſing *loc. cit.* Stryk *§.* 12.

Oder indefinitè, 13. Obwohl die Nothgebührnuß (a) auf dem ganzen Vermögen und der Subſtanz des Erblaſſers haftet, und dahero auch von rechtswegen ob jedem Stück der Verlaſſenſchaft in proportionirlichen Abzug gebracht werden kan. Land-R. *cit. Art.* 8. *Cod. n.* 5. Piſſing *§.* 52. Stryk *cit. M.* 2. *§.* 13. *n.* 20. *&c.* So laſt ſich doch ſolches wegen all zu groſſer Beſchwerlichkeit der Abtheilung nicht in allen Sachen thun, und pflegt dieſer Modus ſelten oder gar nicht practicirt zu werden Piſſing *ibi.* Manz *cit. n.* 20. *&c.* Brunnem. *ad L.* 25. *ff. fam. herciſc. n.* 11. Wann demnach die Partheyen (b) ſich nicht ſelbſt gutwillig mit einander darüber verſtehen können, ſo kommt es ad arbitrium judicis an, Manz *Q.* 28. *n.* 2. Stryk *§.* 12. Piſſing, Brunnem. *loc. cit.* dann ſo wenig der Notherb das Jus optio-

optionis & electionis hierin hat, Manz *Q. 26.* Stryk *cit. §. 12.* ſo wenig dependirt es auch von der bloſſen Willkuhr des inſtituirten Erbens. Manz *Q. 27.* Piſſing *loc. cit.* ſondern ſie müſſen in Entſtehung der Güte per judicium diviſorium auseinander geſezt werden. Man geſtehet der Obrigkeit (c) hierunter eben kein arbitrium merè vagum & liberum ein, Manz *Q. 28. n. 1.* kan ſie aber auch in ſolche Reguln, welche überall ſicher anſchlagen, ſo genau nicht einſchränken, Manz *ibi. n. 19.* Ihr Haubtaugenmerk gehet vorzüglich dahin, daß nichts hierunter geſchehe, was dem Willen des Teſtatoris, ſo weit er immer den Rechten conform iſt, zuwider ſeyn mag. Manz *n. 3. 4.* Solchemnach gebührt ſich (d) nicht, Legitimam in Sachen, welche Teſtator anderen ſchon verſchaft, oder etwann deren Alienation gar verbotten hat, z. E. in Fideicommiſſen ex officio anzuweiſen, ſofern ſich nur noch andere Stück in der Erbſchaft finden, womit Legitima auf convenable Weiß entrichtet werden mag. Manz *Q. 31. 32.* Knipſchild *de fideicommiſſ. fam. c. 6. n. 157. &c.* Hingegen iſt derſelben (e) nicht verwehrt, den Notherben mit baar Geld, oder vorhandenen Früchten, ſo weit dieſe leztere ſchon ſeparirt, mithin de ſubſtantiâ defuncti ſeynd, abzufertigen, Manz *Q. 29. 30.* Sachen, welche (f) in naturâ angewiſen werden, ſollen weder die beſte noch ſchlechteſte, ſondern von dem Mittelſchuß ſeyn. Manz *Q. 28. n. 19.* Piſſing, Stryk *loc. cit.* das übrige kommt auf die (g) allſchon *in Cap. præc. 1. §. 14.* circa judicium familiæ herciſcundæ bemerkte General-Principia, und in Subſidium auf die Diſcretion der Obrigkeit an, ita ut pro conditione & qualitate perſonarum ac rerum id arbitrari debeat, quod uni magis commodum, & alteri minus damnoſum videtur. Manz *cit. n. 19.* Piſſing *loc. cit.*

14. Daß das Argument à collatione ad legitimam, und viciſſim à legitima ad collationem ſowohl nach gemeinen als hieſigen Land-Rechten in regula Staat habe, iſt ſchon oben *c. 1. §. 15. not. 4. litt. a.* angeführt worden. Darauf beziehet (b) ſich auch unſer Codex *n. 11.* hier wiederum, und rechnet in legitimam

Was in die Legitimam eingerechnet werde.

mam alles ein, was conferirt zu werden pflegt, mit der *ſub num. 12.* ad actus mortis cauſâ gemacht-wohlmerklicher Extenſion, als worin ſich eben zwiſchen der Collation und gegenwärtiger Einrechnung ſo wohl de jure communi als Bavarico ein Unterſchied bezeigt, dann was man (c) von dem Erblaſſer nicht in Lebzeiten und per actus inter vivos ſondern erſt nach ſeinen Tod per teſtamentum, legatum vel alium actum mortis cauſâ bekommt, das wird zwar *juxta cit. Cap. 1. §. 15. not. 6.* nicht conferirt, wohl aber in legitimam eingerechnet. *L. 36. Cod. de inoff. teſt. ibi:* inter vivos vel mortis cauſa Bayr. Land-R. *T. 36. Art. 10. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 48.* Manz *T. 12. Q. 39. n. 1. 2.* ſive deinde titulo hæreditario & univerſali ſive particulari legati, fideicommiſſi vel donationis mortis cauſâ acceptum fuerit. B. Schmid. Manz *loc. cit.* Piſſing *§. 25.* Gehet alſo das Argument à collatione ad legitimam nur in actibus inter vivos an, fallirt hingegen in actibus mortis cauſa. B. Schmid *T. 36. Art. 14. n. 11.* Manz *Q. 41. n. 26.* Piſſing *loc. cit.* So wenig aber (d) von bonis merè adventitiis, das iſt, von ſolchen Gütern, welche nicht von dem Erblaſſer ſelbſt, ſondern von anderen erlangt worden ſeynd, etwas ad collationem kommt. *Cap. præc. 1. §. 15. not. 9.* ſo wenig wird ſolches auch in legitimam eingerechnet, ſondern es müſſen lauter Profectitia ſeyn, welche man nemlich von dem Erblaſſer ſelbſt aus ſeinem Vermögen per actum inter vivos vel mortis cauſâ erlangt hat. *L. 36. princ. Cod. de inoff. teſt. ibi:* ex ipsâ ſubſtantiâ patris Land-Recht *cit. Art. 10. ibi* aus ſein des *Teſtirers* Gut *Cod. n. 11. 12.* B. Schmid *ad Art. 10. n. 2. 3. 20.* Manz *Q. 39. n. 5.* Piſſing *loc. cit.* Cocceius *de legitimâ §. 20.* und zwar directè, maſſen das jenige, was man nur indirectè vel per conſequentiam à defuncto erlangt, nicht mehr eingerechnet wird. Manz *n. 20.* Piſſing *ibi.* ſo gar jenes nicht einmahl, was ex ſubſtitutione, vel jure accreſcendi erlangt worden. *cit. L. 36. ibi:* non ſiquid ex aliis cauſis filius lucratus eſt, vel ex ſubſtitutione vel ex jure accreſcendi. Brunnem. *n. 2.* Manz *n. 8. &c.* Piſſing *loc. cit.* und

eben

eben ſo wenig auch lucra propter pænam 2darum nuptiarum percepta. Manz Q. *43. n. 1.* B. Cramer *obſ. 46.* wohl aber pretium rei alienæ legatæ, wann ſolche evincirt, und der Werth derſelben vergütet worden iſt, Manz Q. *39. n. 12.* Piſſing *loc. cit.* Nebſt deme muß auch (e) das jenige, was man à defuncto auf obige Weis erlangt, ſobeſchaffen ſeyn, daß man es ohne Zuwart, oder anderer Bürde, und beſchwerlicher Bedingnuß alſo gleich haben kan, ſonſt wird ſolches in legitimam ebenfalls nicht eingerechnet *Cod. n. 12.* **Land-Recht** *cit. Art. 10. ibi* B. Schmid *n. 2.* Manz Q. *39. n. 6. 7.* Piſſing *loc. cit.* weßwegen auch die Fructus von dem, was der Erblaſſer dem Notherben auf eine Zeitlang cum onere reſtitutionis verlaſſen hat, nicht in computationem kommen, Manz Q. *40.* Piſſing *loc. cit.* Gleichwie übrigens (f) in collatione der Empfang auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen ſeyn muß. *Cap. præc. 1. not. 6. litt. b.* alſo iſt ſolcher hierin ebenfalls nicht nur nöthig, ſondern auch weit ſchwerer als in collatione, und macht das bloſſe Geſtändnuß des Erblaſſers keine Prob, weil er in præjudicium legitimæ nicht ſo leicht, wie bey der übrigen Verlaſſenſchaft etwas eingeſtehen kan. *Ibidem.*

15. Nachdeme ſich *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 12. litt. d.* jeder Erb der Erbſchaft ſofern poſſeſſio vacua iſt, propria authoritate bemächtigen kan, ſo gehet (a) auch ſolches bey dem Notherben intuitu legitimæ, als welche verſtandner maſſen Pars hæreditatis iſt, gar wohl an, quod enim juris in toto, eſt etiam juris in quâlibet parte, und verſtehet ſich jenes, was Manz *tit. 12.* Q. *53.* nebſt anderen davon ſchreibt, nur von dem Caſu non vacuæ poſſeſſionis, welchenfalls dem Notherben um das Seinige zu erlangen freylich nichts dann via juris mehr übrig bleibt. Er hat (b) hierin faſt die nemliche Actiones, und Remedia, welche auch anderen Erben gegönnt ſeynd, nemlich petitionem hæreditatis, familiæ herciſcundæ, interdictum quorum bonorum aut edictum divi Hadriani, oder falls er die Erbſchaft ſchon inn hat, Jus retentionis. Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 50.* Piſſing *cit. Diſſ. §. 29.* Hellef. *voce* legitima *§. 9.* daß ihm aber auch actio hypothecaria hie- Von remediis & actionibus circa legitimam

rum

rum competire, wird billich verneinnt, weil ſich in jure nirgend finden will, daß demſelben die übrige Erbſchaft hierum verhypothecirt ſeye. Manz Q. 56.

Sonderbar von der Condition ad Supplementum

16. Jure antiquo war das Teſtament gar null, wann dem Notherben weniger hierin verordnet wurde, als ihm von rechtswegen gebührt. Manz *T. 12.* Q. 59. *n. 1.* Piſſing *§. 30.* Jure novo hingegen (b) ſubſiſtirt das Teſtament, wann gleich der Notherb nur in einem einzigen Pfenning oder Heller inſtituirt wird. B. Schmid *T. 36. Art. 5. n. 8.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 39.* Stryk *caut. teſt. c. 16. §. 10. & c. 17. M. 1. §. 27.* dann er iſt ſolchenfalls gleichwohl nicht præterirt, ſondern nur verkürzt, und kan alſo nicht ad nullitatem teſtamenti, ſondern nur ad ſupplementum legitimæ klagen. *§. 3. Inſt. de inoff. teſt. L. 30. Cod ibid.* Land-R. *T. 36. Art. 12. Cod. n. 13.* Es mag ſich der Abgang directè oder indirectè und zwar entweder gleich anfänglich oder aber erſt hernach mittls der Eviction bezeigen. Manz *ibi n. 13.* Piſſing *loc. cit.* Auſſer den Namen (c) dieſer Klag ſtreitten zwar die Autores, à potiori aber nennt man ſelbe Condictionem ex lege, weil ſie *in cit. L. 30.* ihren Haubt-Sitz und Urſprung hat, Manz *Q. 60.* Schwæder *de condictione ex lege liberis ad ſupplementum legitimæ competente Theſ. 1.* Sie gehet zwar (d) primariò nur gegen den inſtituirten Erben, erſtreкt ſich aber allenfalls in Subſidium auch gegen Legatarios, und endlich gar auf dritte Erbſchafts-Innhabere, dann ſie gehört unter die Actiones in rem ſcriptas, quæ contra quemcunque rei poſſeſſorem inſtituuntur. Schwæder *Th. 4. 36.* Piſſing *loc. cit.* und daurt (e) 30. Jahr lang, Land-R. *T. 36. Art. 12. Cod. n. 13.* Manz *Q. 61. n. 2.* Schwæder *Th. 45.* falls auch der Notherb ſelbſt hierunter ſtirbt, ſo hört ſie deswegen nicht auf, ſondern kan von ſeinen hinterlaſſenen Erben, ohngeacht die Sach in Lebzeiten noch nicht anhängig geweſt, angeſtellt werden. Schwæder *Th. 31.* Manz *Q. 59. n. 11.* Das Verboth des Erblaſſers (f) hindert hierin nicht, dann ſo weniger Legitimam ſchmällern kan, ſo wenig kan er Supplementum der Geſchmällerten verbiethen. Manz *Q. 59. n. 7.* Hellef. *voce* legitima *§. 9.* Leyſer *ſpec. 93.*

ſpec. 93. §. 4. 5. Ein Exempl, wo gegenwärtige Klag per Statutum gehindert iſt, ſihe ſowohl hier *in Cod. n. 13.* als unten *Cap. ſeq. 11. §. 8. n. 4* bey Töchtern, welche vermög der Edelmanns-Freyheit ipſo jure pro renunciatis gehalten ſeynd. Desgleichen bey all anderen Adelichen Töchteren, welchen die Elteren etwas weniger als ihre Legitimam verordnet haben, dann das General-Mandat von 20ſten April 1672. macht zwiſchen den Edelmanns-Freyheit-Fähigen und anderen Adel zwar wohl quò ad renunciationem, nicht aber quò ad legitimam, falls Elterliche Diſpoſitiones hierinfalls vorhanden ſeynd, einen Unterſchied. Wie aus folgenden Formalien klar zu erſehen iſt: „Damit derohalb auch deme geſteurt, und der Adel mehr „conſervirt werde, ſo ſtatuiren und ordnen wir gnädigiſt, daß zwar zuforderiſt der Elteren Diſpoſitiones „und lezte Willen, wann einige vorhanden, zwiſchen den „Söhn und Töchtern beobachtet und vollzohen werden „ſollen, wann ſchon die Töchter hierdurch ihr Legitimam oder Nothgebührnuß ſo genau nicht bekommen „wurden. Zum Fall aber die Elteren wegen füreilenden Tods- oder anderer Urſach halber nichts diſponiren kunten oder wolten, ſo ſollen nun hinführan „Kraft dieſer unſer gnädigſter Verordnung und Statuts NB. Bey den jenigen Adel welcher der Lands- „und Edelmanns-Freyheit fähig iſt, ohne weitere „Verzicht ꝛc. ꝛc. „ Ecce! das General-Mandat redet anfänglich quò ad legitimam von dem Adel überhaubt, und diſtinguirt den Edelmanns-Freyheit-Fähigen nur in dem weiteren Context, welcher die Verzicht betrift. Was geſtalten (g) die Klag ad ſupplementum legitimæ auch bey appannagirten Herrn nicht Platz finde, ſihe bey Moſer Staats-Recht *T. 14. p. 387. §. 15. &c. T. 25. p. 350. Idem de legitimâ liberorum S. R. Imp. Stat.* Schwæder *cit. Diſſ. §. 10.* und wird im übrigen (h) das Liquidum per Illiquidum bey dieſer Klag ſo wenig als bey anderen gehemmt, einfolglich auch die einsweilige Entrichtung deſſen, was pro legitimâ verordnet worden, durch gegenwärtige Action nicht aufgehalten *Cod. n. 13.*

17. Daß man ſich der Legitimæ ſowohl in totum als pro parte begeben könne (a) iſt kein Zweifl, wann *Von Begebung der Legitimæ,*

es nur legaliter und richtig dabey zugehet. Eine ſtill-ſchweigende Begebung, welche nur aus gutwilliger Acquieſcenz oder anderen dergleichen Factis eruirt werden will, reicht nicht einmahl quò ad Supplementum, geſchweigens quò ad totam legitimam hin, dann da ſagt der Text *in L. 35. §. 2. Cod. de inoff. teſt.* daß ſich der Sohn durch die bloſſe Annahm deſſen, was ihm der Vatter verordnet, an ſeiner Legitima nichts præjudicire, dafern er ſich nicht ausdrücklich und ſpecialiter erklärt, von deme, was daran abgängig iſt, nichts mehr fordern zu wollen. Brunnem. *ad cit. leg. n. 13.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 47.* Manz *cit. T. 12. Q. 50.* Hellef. *voce* legitima *§. 9.* Schwæder *de condictione ex lege ad Supplementum.* Womit unſer Codex *n. 13.* gleichfalls einſtimmig iſt. Warum die ſtillſchweigende Begebung in querelâ nullitatis aut inofficioſi, nicht aber in gegenwärtiger Action Platz greiffe, ſihe unten *§. 16. not. 22. litt. c.* faſt die nemliche Beſchaffenheit (b) hat es mit dem Onere legitimæ, dann wann der Notherb das Teſtament nur in genere agnoſcirt, ſich immiſcirt, und das, was ihm cum Onere zugelegt iſt, ohne Proteſtation annimmt, ſo ſchadet er ſich dadurch gleichwohl nicht; und hat eine ſolche ſtillſchweigende Agnition vim renunciationis keineswegs. Piſſing *cit. Diſſ. §. 32.* Leyſer *ſpec. 92. §. 6.* Stryk *caut. teſtam. c. 17. M. 2. §. 5.* *16.* Ob die Legitima unter einer zwar ausdrucklich-doch nur generalen Erbſchafts Verzicht (c) begriffen ſeye, wird zwar von vielen Authoribus widerſprochen. Brunnem. *ad cit. L. 35. n. 17.* Manz *cit. T. 12. Q. 49. n. 2.* Helleſ. *voce* Erbſchaft. *§. 1. in not.* Giphanius *de renunciat. c. 6.* Aber von anderen mit weit beſſeren Grund bejahet, Leyſer *ſpec. 304. §. 9.* Stryk *de Succeſſ. d. 8. c. 10.* Kellenb. *de renunc. Q. 4. n. 14.* B. Cramer *de pact. hær. renunc. §. 35. & in obſ. 372.* allwo dieſe leztere Meinung auch per præjudicium camerale beſtättiget wird. Daß man endlich (d) auf das Gravamen legitimæ noch bey Lebzeiten des Erblaſſers nicht einmahl ausdrucklich renunciren könne, hat zwar *in cit. L. 35. §. 1.* guten Grund. Brunnem. *ibi. n. 7. &c.* B. Schmid *T. 36. Art. 11. n. 4.* Manz *Q. 44. n. 56.* beruhet aber lediglich auf dem ſchon lang

ver-

vermoderten Rechts-Principio, daß die Pacta de hæreditate viventis nicht giltig ſeynd. Das Contrarium werden wir *Cap. ſeq. 11.* mit mehreren vernehmen.

18. Damit ſich nun der Notherb auch nach dem Tod des Erblaſſers zur gutwilligen Ubernahm des auf die Legitimam gelegten Oneris deſto lieber bequeme, iſt rathſam, daß man ihn entweder in der ganzen Erbſchaft oder doch in einem merklich mehrern Theil, als Legitima betragt, inſtituire, mit dem Anhang, daß wann er das auf die Legitimam gelegte Onus nicht übernehmen wurde, derſelbe ſolchen Falls auch nur in der bloſſen Legitima inſtituirt, hingegen all übriger Erbſchaft und Avantage verluſtig ſeyn ſolle. Dieſes iſt die berühmte Cautela Socini, welcher ſie am erſten ausgeſonnen haben ſolle. Den Nutzen derſelben wollen noch einige in Zweifl ziehen. An dem Valor und rechtlichen Beſtand aber iſt kein Zweifl zu tragen, einfolglich muß ſich der Notherb ſolchen Falls entſchlüſſen, entweder die aufgelegte Bürd über ſeine Schulteren zu nehmen, oder ſofern ihm dieſes nicht anſtändig iſt, ſeine Legitimam frey zu beziehen, den Uberreſt hingegen, welchen der Erblaſſer nach eignen Belieben mit Conditionibus zu beſchränken berechtiget war, mit Rucken anzuſehen. Das mehrere hievon ſihe bey Strykio *Cautel. teſt. c. 17. M. 3. §. 15. &c.* Leyſer *ſpec. 93. §. 1. & 396. §. 3.* Hellefeld *voce* Cautela Socini B. Cramer *de cautela Socini abundante.* Und der Cautela Socini.

§. XVI. XVII. XVIII.

1. Wann der Notherb in Teſtamento von der Erbſchaft gänzlich und ausdrücklich ausgeſchloſſen wird, ſo heiſt es (a) eine Enterbung oder Exhæredation. *Cod. §. 16. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 2. §. 3.* Hellefeld *repp. voce* Enterbung *§. 1.* Poppart *de exhæredatione §. 2. & paſſim Author. ad tit. Inſt. de liber. exhæred. tit. ff. de liber & poſth. hær. Inſt. vel exhær. ac tot. tit. Cod. de liberis præter. & exhæred.* Sie wird (b) à modo, & formâ exhæredandi in legitimam & illegitimam, von der Causâ aber, welche hierzu Anlaß gegeben hat, in æquam & iniquam getheilt. Von der Enterbung,

 Lauterb.

Lauterb. Poppart *cit.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 14. not. 2.* Krul *de ſolemni exhæredatione & juſtâ.* Seynd die in den Rechten vorgeſchribene und hernach benannte Requiſita hierunter wohl beobachtet worden, ſo heiſt ſie legitima, auſſer deſſen aber illegitima aut non rite facta exhæredatio. Æquam vel iniquam pflegt man ſelbe zu benamſen, je nachdem die Cauſæ exhæredationis gerecht und hinreichend befunden wird oder nicht. *Auth. alleg. loc.* So billich und natürlich nun iſt, daß (c) Kinder von ihren Elteren und viciſſim die Elteren von ihren Kindern in Teſtamento bedacht werden müſſen, ſo unbillich hingegen wär dieſe Nothwendigkeit, wann ſie ſich gar ſo weit erſtrecken ſolte daß auch ein Undankbarer, welcher es um den Erblaſſer keineswegs verdient, nichts deſtoweniger inſtituirt werden müſte. Die Vernunft ſelbſt widerſtrebt einer ſo uneingeſchränkter Pflicht und Verbindlichkeit, dahero die Enterbung eines Notherbens, welche (d) aus gerecht- und hinlänglicher Urſach geſchihet, wenigiſt quò ad ſubſtantiam kein bloſſer Partus Juris Civilis, ſondern auch naturalis iſt. Leyſer *ſpec. 357. in fine coroll. 2. & ſpec. 358. §. 3. 4.* Poppart *loc. cit.* So viel den Modum exhæredandi betrift (e) hangt ſolcher freylich nur à jure merè poſitivo ab, und iſt nicht aller Orten gleich. Die Römer haben ſich ſelbſt hierin ſtark reformirt, und *per Novell. 115.* vieles an dem jure antiquo geändert, Cocceius *genuina reſolutio circa cauſas exhæredationis.* Schedel & Hartung *Diſſ. de eo*, quod per *Nov. 115.* circa exhæredationem & præteritionem mutatum eſt. In Deutſchland iſt die Art und Weis, (f) auf Römiſchen Fuß zu enterben ſehr ſpat angenommen worden, doch macht das Jus Alemanicum und der Schwaben-Spiegel allſchon Meldung davon. Man jagte vor dieſem ungerathne Kinder ſchlechterdings zum Haus hinaus, und dieſes war bey den alten Deutſchen das nemliche, was bey den Römern exhæredatio geweſen iſt. Schmid *Jus Germ. p. 569.* Confer, Leyſer *ſpec. 357. de exhæredatione in fine coroll.* allwo ſich bezeigt, daß das Wort *Exhæredare* in alten Documentis ſo viel als *confiſcare* bedeutet.

2. Die

2. Die Enterbung iſt nur für (a) Notherben allein. Poppart. §. 3. Stryk *L. c. C. 19. §. 2.* andere mögen zwar von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden, es iſt aber proprie keine Enterbung, und es mag ſolches gleich geſchehen, wie man immer will, kan ſich niemand darüber beſchwären, weil die Erbeinſatzung reſpectu extraneorum res liberi arbitrii iſt, Stryk, Poppart *loc. cit.* wohingegen die Notherben *juxta §phum præc. 14. not. 1. litt. a.* ſub pænâ nullitatis aut reſciſſionis teſtamenti entweder inſtituirt, oder rechtmäßiger Weis enterbt werden müſſen. Das Privilegium (b) daß kein Kriegs-Mann von ſeinem Vatter mehr exhæredirt werden ſolle, iſt *in L. 26. ff. de lib. & poſt.* widerum aufgehoben worden. Ein Poſthumus (c) welcher noch in Mutter-Leib ligt, wie auch unmündige Kinder, und Unſinnige können nimmermehr eine hinlängliche Cauſam exhæredationis zu Schulden bringen, einfolglich mögen ſie auch jure ſaltem novo nicht mehr exhæredirt werden B. Schmid *T. 35. Art. 2. n. 41.* Manz *T. 10. Q. 11. n. 2. &c.* Poppart *loc. cit. cum aliis.* Bey Fürſten-Kindern (d) kan die Enterbung nur in patrimonio privato, womit der Erblaſſer zu diſponirn freye Macht hat, geſtalten Dingen nach Angang haben. Struv. *jur. her. T. 5. c. 1. Sect. 1. §. 63.* Moſer Staats-Recht. *T. 25. p. 242. 259. &c.* Kemmerich *Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 10.* In Landen und Leuten hingegen gehet ſolches auſſer den Regnis merè patrimonialibus ſo leicht nicht an. Struv. *ibi. §. 64. & Sect. 2.* Schmier *Jus Publ. univ. L. 2. c. 2. n. 50.* Griebner *Jus priv. Illuſtr. p. 11.* Grotius *L. 2. c. 7. §. 25.* *Author* der ſo betitulter Unterſuchung nach dem Recht der Natur, wie weit ein Fürſt Macht habe, ſeinen erſt gebohrnen Prinzen von der Nachfolg in der Regierung auszuſchlüſſen. Was es in dem Haus Bayrn zwiſchen Ludovico Barbato und ſeinem Sohn Ludovico Gibboſo für Händl geſezt habe, da jener dieſen ſeiner bucklicht und unförmlicher Geſtalt halber hat enterben wollen, iſt aus der Bayriſchen Hiſtorie bekannt. Mehr dergleichen Exhæredations-Caſus in Fürſtlichen Häuſern ſihe bey Moſer *cit. T. 25. p. 215.* Wer enterbt werde,

Requiſita exhæredationis.

3. Die Enterbung muß Imo in einem Teſtament, 2do ausdrucklich, wiſſentlich, wohlbedächtlich und diſpoſitivè, 3tio namentlich, 4to purè und ſimpliciter in der ganzen Erbſchaft, wie auch 5to aus hinlänglicher Urſach geſchehen, alles nach mehrern Innhalt folgender Sphorum. wobey wenigſt jure novo unter den Notherben kein Unterſchied mehr iſt, ſondern es müſſen dieſe Requiſita ſowohl bey Kindern als Elteren, und anderen, ſo weit ſie Notherben ſeynd, beobachtet werden, ſive ſint ſui ſive emancipati liberi, Poppart *§. 4.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 2. §. 4.* Stryk *cautel. teſtam. c. 19. §. 39.* Bauer *de eo, quod juſtum eſt circa formam exhæredationis.* Immaſſen auch unſer Codex keinen Unterſchied hierin macht.

Sie muß in Teſtamento geſchehen,

4. Inſtitutio & exhæredatio ſeynd nur dem Teſtament allein eigen, kan alſo keine von beeden anderſtalt als in (a) Teſtamento geſchehen. *Cod. §. 16. n. 1.* Lauterb, Poppart. *loc. cit.* Stryk *cit. c. 19. §. 11.* Mœvius *P. 4. d. 183.* Manz *cit. tract. T. 10. Q. 1. n. 43.* in Codicillo, donatione, vel alio actu inter vivos vel mortis causâ gehet ſolches niemahl an. *Author. cit. ibidem.* Es muß aber (b) auch ein gültiges Teſtament ſeyn, worin die Enterbung geſchehen ſoll, *Cod. cit. n. 1.* ein ungiltiges kan nicht quò ad inſtitutionem, einfolglich auch quò ad exhæredationem nicht beſtehen, es ſeye gleich ſolches von Anfang ungiltig, oder erſt hernach per caſſationem, deſtitutionem oder ſonſt auf andere Art entkräftet worden. Poppart *loc. cit.* Manz *n. 39.* Daraus (c) folgt von ſelbſt, daß ſie auch in teſtamento privilegiato & minus ſolenni geſchehen kan, weil hierzu eben kein Teſtamentum ſolenne ſondern nur firmum & validum erfordert wird. Stryk *ibi §. 12. 13.* Lauterb. Poppart. *loc. cit.* Confer. *Cap. ſeq. 4. §. 8. not. 4. litt. c.* und iſt einerley, ob dieſelbe (d) vor oder nach der Erbseinſatzung, und Subſtitution oder in der Mitte geſchehe, *per text. alleg. apud* Manz *cit. T. 10. Q. 4. n. 1. &c.*

Wiſſentlich, wohl bedächt.

5. Wiſſentlich iſt die Enterbung nicht, wann jemand z. E. ſeine Kinder oder Notherben (a) in der Meinung, daß ſie noch ſammentlich bey Leben ſeynd, enterbt, ſich

aber

aber bezeigt, daß damahlen ſchon eins aus ihnen tod ge- lich, di-
weſen. Eine ſolche Exhæredation fallt eben da um, weil ſpoſitive
ſie aus Unwiſſenheit und Irrthum geſchehen iſt, völlig und aus-
zuſamm *L. 25. pr. c. ff. de lib. & poſth.* Manz *cit.* drück-
T. 10. Q. 1. n. 22. eben ſo wenig b) hat auch jene lich,
Beſtand, welche aus Zorn in der erſten Hitz geſchihet, weil ſie nicht genugſamm überdacht iſt, Manz *ibi n. 23.* Stryk *cit. c. 19. §. 10.* Quidquid enim in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quàm ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe *L. 48. ff. de Reg. jur. c. 5. cauſ. 2. Q. 3.* verba diſpoſitiva (c) werden in exhæredatione ſo, wie in inſtitutione, erfordert, Stryk *ibi. §. 7.* Lauterb. *§. 5.* Poppart *loc. cit.* gilt alſo die Exhæredation nicht, wann ich ſage, dieweil mein Sohn enterbt iſt, ſo ſoll *Cajus* mein Erb ſeyn, dann dieſes ſeynd nur Verba merè enunciativa, vel narrativa, nicht aber diſpoſitiva, mithin auch keineswegs erklecklich, ſondern ich muß ſagen: mein Sohn ſoll enterbt, *Cajus* hingegen mein Erb ſeyn. Gewiſſe Wort (d) oder Formuln ſeynd hierin eben nicht vorgeſchrieben, einfolglich iſt nicht vonnöthen, daß man ſich der Worten enterben, oder *exhærediren* gebrauche, ſondern es erklecken auch andere gleichgiltige Wort, z. E. Er ſoll nichts von mir haben, oder ich hab ihn mit Fleiß nicht bedacht, weil er ſich an mir vergriffen hat und dergleichen Manz *cit. Q. 1. n. 33. &c.* Poppart *§. 5.* Böhmer *de verbis directis & obliquis §. 18.* Confer Harprecht *de benedictione vel maledictione parentum*, allwo er *n. 7. &c.* den vätterlichen Fluch, welcher mit Exprimirung einer hinlänglicher Exhæredations-Urſach gegeben wird, ebenfalls pro exhæredatione halt. Eine bloſſe ſtillſchweigende Enterbung (e) welche nur ex præteritione oder ſonſt gemuthmaßt werden will, reicht nicht hin, ſondern ſie muß verſtandnermaſſen wenigiſt per verba æquipollentia ausgedruckt ſeyn. Eben darin beſtehet der Unterſchied inter præteritionem & exhæredationem. Lauterb. *§. 3. & 5.* Stryk *§. 4. 6.* Poppart *loc. cit.* Gundling *Diſc. ad ff. pag. 1759.*

6. Exhæredatus muß (a) benannt werden, *§. 5.* Na-
Inſt. de exhæred. ibi. nominatim exhæredetur ſive ment-
nomi- lich,

nomine aut cognomine *L. 1. ff. de lib. & poſth.* imo etiam demonſtratione. Z. E. wann ich ſage, mein erſtgebohrner Sohn ſoll enterbt ſeyn Manz *cit. T. 10. Q. 2. n. 5.* Stryk *cit. c. 19. §. 9.* B. Schmid *ad T. 35. Art. 2. n. 1.* quia demonſtratio vicem nominis obtinet. *L. 38. ff. de condit. & demonſtr.* wann gleich die Demonſtration etwas Schimpfliches in ſich hielte, dann obwohl keine Inſtitution ſub nomine contumelioſo gilt, ſo gehet doch ſolches in exhæredatione wohl an, *§pho præc. 11. not. 5. litt. e. f.* Hat der Erblaſſer (b) nur einen einzigen Sohn oder Notherben, ſo iſt nicht nöthig ſolchen mit Namen zu nennen, genug, wann er ſagt: mein Sohn oder Notherb ſoll enterbt ſeyn *Cod. §. 16. n. 4. L. 2. ff. de lib. & poſth.* quia appellatio filii non poteſt verificari, niſi in eo, quem ſolum habet & indefinita ad unum tantum relata orationi ſingulari æquipollent. Manz *n. 3.* Stryk *§. 9.* Ein anders iſt, wann er mehr (c) Notherben hat, dann da hätte obige Expreſſion keinen Effect. *cit. L. 2.* weil man nicht weiß, wen Teſtator gemeint habe. Manz, Stryk *loc. cit.* Er müſte alſo ſolchen Falls entweder alle Notherben ſub nomine collectivo zuſam, oder jeden beſonders mit ſeinem Namen enterben. *L. 25. princ. ff. cit. tit.* Manz *n. 12.* Poppart *§. 5.*

Purè, und ſimpliciter in der ganzen Erbſchaft,

7. Eine bedungene Enterbung (a) hat keine Kraft, ſondern ſie muß pura & ſimplex ſeyn, *Cod. §. 16. n. 2. L. 3. §. 1. ff. de lib. & poſth.* ſofern nicht inſtitutio conditionata geweſt, und die Enterbung ſub conditione contraria geſchehen iſt. Z. E. mein Sohn ſoll Erb ſeyn, wann er von auswärtigen Landen zuruck kehren wird, auſſer dem ſoll er enterbt ſeyn. *L. 86. ff. de hæred. Inſt.* Brunnem. *ad L. 3. ff. de lib. & poſth. n. 7.* Manz *T. 10. Q. 1. n. 13.* Auf eine gewiſſe Zeit (b) gilt die Exhæredation ebenfalls nicht, ſondern ſie muß in perpetuum geſchehen. Stryk *c. 19. §. 16.* und zwar nicht in einer (c) gewiſſen Sach, oder gewiſſer Erbs-Portion, ſondern in der ganzen Erbſchaft. *Cod. §. 16. n. 3. L. 19. ff. de lib. & poſth. & ibi* Brunnem. Manz *Q. 1. n. 14. &c.* Durch ein Legat wird nullitas nicht ſalvirt. Stryk *ibi §. 14.* und wann (d) mehr Erben inſtituirt ſeynd, muß der

Notherb

Notherb nicht reſpectu unius tantum ſed reſpectu omnium exhæredirt werden. *L. 3. §. 2. ff. de lib. & poſth.* Brunnem. *ibi. n. 11.* Manz *cit. Q. 1. n. 18.* & quidem ab omni gradu tam in-quam ſubſtitutionis, ſi plures facti ſint *juxta num. ſeq. 15.*

8. Die Enterbung mag andergeſtalt nicht, als aus einer gerecht- und *ſub. num. ſeq. 9. 10. 11.* benannter Urſach (a) geſchehen. *Cod. §. 16. n. 5. Nov. 115. c. 3.* Manz *cit. T. 10. Q. 1. n. 24.* Stryk *cit. c. 19. §. 17.* Eben derowegen iſt nöthig (b) daß ſie in dem Teſtament deutlich exprimirt werde, *Cod. cit. §. 16. n. 6.* Land-R. *T. 35. Art. 2. Novell. 115. c. 3. in princ. ibi:* & ipſas nominatim ingratitudinis cauſas parentes ſuo inſeruerint teſtamento, welches jedoch auch implicitè per relationem ad Schedulam geſchehen kan. Illud enim æquè certum eſt, quod per relationem ad aliud certum eſt. Leyſer *ſpec. 357. de exhæredatione §. 4.* Alle Umſtänd hierbey zu exprimiren iſt zwar nicht nothwendig, doch rathſam, Stryk *cit. c. 19. §. 21.* Nebſt deme muß die Urſach (c) auf allenfalligen Widerſpruch von dem inſtituirten Erben erwieſen ſeyn, *Cod. §. 16. n. 7.* Land-R. *T. 35. Art. 2. Novell. 115. c. 3. in princ. ibi:* niſi forſan probabuntur ingrati. Manz *cit. Q. 1. n. 29. &c.* Stryk *§. 20.* So gar dem Vatter wird nicht einmahl auf ſein Wort ohne anderen Beweis hierin getraut. Leyſer *ibi §. 5. 6.* Poppart *§. 8.* und obwohl bey Enterbung der Geſchwiſtern von vielen Authoribus ſo weit ein Abſatz hierin gemacht wird, daß die Prob nicht dem Erben, ſondern viemehr probatio contrarii dem Enterbten ſelbſt obligen ſoll, ſo iſt doch dieſe Meinung gründlich widerlegt von Griebner *in Diſſ. utrum fratres inſtituta querelâ teneantur probare ſe ingratos non fuiſſe.* Derowegen auch unſer Codex generaliter hierinfalls diſponirt. Unter mehr hinreichenden Exhæredations-Urſachen aber iſt genug, wann nur eine dargethan iſt. *cit. Nov. 115. c. 3. §. 14. ibi* vel unam ex his veram eſſe monſtraverit B. Schmid *cit. T. 35. Art. 2. n. 4.* Leyſer *loc. cit. §. 7.* Manz *n. 32.* So wenig nun (d) die bloſſe Allegation und Ausdruckung der Urſachen ohne Beweis hinreicht, ſo wenig langt man auch mit dem

Cauſa exhæredationis,

Beweis der Urſach aus, wann ſolche nicht ſpecialiter in teſtamento exprimirt iſt, ſondern es muß beedes, allegatio & probatio, beyſam ſeyn. Manz *cit. T. 10. Q. 14.* Stryk *§. 19.* Poppart *§. 8.*

In Anſehen der Kindern, 9. Von den Urſachen, wegen welcher man Kinder enterben mag, werden in unſeren Codice *n. 17.* folgende ſpecificirt. 1. Wann ſie ihren Elteren mit Real - oder ſchweren Verbal - Injurien begegnen. 2. Dieſelbe (auſſer des Laſters der Zauberey, Ketzerey oder beleidigter Majeſtät) bey Gericht auf Leib und Leben anklagen, 3. zu ihren merklichen Schaden an Leib, Haab und Gut gefährlich verrathen, oder angeben, 4. mit Gift oder in anderweg um das Leben zu bringen ſuchen, 5. entweder ſelbſt Zauberey treiben, oder wenigiſt mit Zaubern in Geſellſchaft ſtehen, 6. ſich mit Stief-Vatter oder Stief-Mutter in Unzucht vermiſchen, 7. ohne der Eltern Wiſſen und Willen eine verbothen- oder leichtfertige Profeſſion ergreiffen, ſofern die Eltern derſelben nicht ſelbſt ergeben ſeynd, 8. ihre gefangene Elteren durch Bürgſchaft oder auf andere thunliche Weis nicht zu erledigen trachten. 9. ſich derſelben in ihrer Krank- oder Blödſinnigkeit nicht annehmen, 10. ſie in Verfertigung eines Teſtaments oder anderen lezten Willens gefliſſen verhindern, 11. ſich auf Art und Weis wie oben *P. 1. c. 6. §. 4. n. 3.* bemerkt iſt, verehelichen, oder endlich 12. wann die Elteren Chriſt-Catholiſch- die Kinder hingegen von Ketzeriſcher Religion ſeynd. Dieſe ganze Verordnung kommt ſowohl mit dem Jure communi *in Nov. 115. c. 3.* als dem vorigen Bayr. Land-Recht *T. 35. Art. 2.* quò ad ſubſtantiam völlig übereins, und kan das jenige allenfalls zur Erleuterung dienen, was B. Schmid *ad cit. Art. 2.* Manz *T. 10. Q. 6.* Stryk *in caut. teſt. c. 19. §. 25.* und Hofer *in Diſſ.* de quibusdam cauſis exhæredationis weitläufig darüber anführen. Die eilfte von jezt bemeldten Urſachen iſt zwar jure Canonico nicht, wohl aber *vi cit. Nov. §. 11.* in jure Romano, & ſtatutario nicht nur hierzu Land, ſondern auch faſt aller Orten wohl fundirt. Hofer *§. 16.* Stöſſer de exhæredatione filiæ invito parente nuptias contrahente.

hente. Griebner de exhæredatione liberorum ſine conſenſu parentum ſponſalia contrahentium.

10. Elteren können enterbt werden, 1. wann ſie die Kinder (auſſer der Ketzerey, Zauberey, oder beleidigter Majeſtät) peinlich anklagen, es wäre dann daß der Vatter ſolches in guter Meinung thut, und ſein Kind um Verringerung der Straf ſelbſt zu Gericht lifert. 2. Wann ſie den Kindern oder ſich ſelbſt einander durch Gift oder Zauberey Schaden thun, oder auf ſolche Weis nach den Leben ſtreben, 3. mit ihrer Kinder Ehegatten fleiſchliche Unzucht treiben, 4. dieſelbe in gebührender Errichtung ihres lezten Willens gefliſſner Weis hindern oder 5. in ihrer Gefangenſchaft, Krank- oder Blödſinnigkeit nicht beſorgen. Alſo bringt es nicht nur unſer Codex *§. 18.* ſondern auch das Bayr. Land-R. *T. 35. Art. 3.* und *Nov. 115. c. 4.* mit ſich. Confer B. Schmid, Manz *cit. T. 10. Q. 7.* Stryk *cit. c. 19. §. 40.* Von der Ketzerey, welche ſowohl in dem Land-Recht, als allegirter Novell ebenfalls mit unter die Cauſas exhæredationis parentum gerechnet wird, abſtrahirt unſer Codex, weil ein Ketzer *juxta §phum præc. 12.* ohnehin ſchon incapax hæreditatis iſt, folglich nicht nur ausgeſchloſſen werden kan, ſondern auch muß. Und Elteren,

11. Was egeſtalten Brüder und Schweſtern nur in concurſu perſonæ turpis Notherben ſeynd, iſt ſchon oben *§. 14. not. 5.* bemerkt worden. Da ſie nun auf dieſem Fall entweder inſtituirt, oder exhæredirt werden müſſen, ſo kan das lezte nur aus dreyfacher Urſach geſchehen: Erſtens wann ſich Geſchwiſter einander entweder gar nach den Leben ſtreben, oder zweytens ſonſt groſſen Schaden thun, oder drittens auſſer des Laſters der Ketzerey, Zauberey, und beleidigter Majeſtät peinlich anklagen. In der ſo betitulten abgeſonderten *Bibliotheque P. 5. p. 357.* findet ſich zwar der Beweis einer vierten Urſach die Geſchwiſter enterben zu können, unſer Codex aber ſpecificirt *§. 18. n. 6.* nur obige drey, womit auch Jus commune *in Nov. 22. c. 47.* übereins ſtimmt, dann wann gleich über den wahren Verſtand jezt gedachter Novell in Theoriâ noch geſtritten wird, ſo pflegt man ſie doch in Praxi Dann Geſchwiſtern,

ſo zu nehmen. Stryk *caut. teſt. c. 19. §. 42.* Lauterb. *de ſingulari fratrum jure M. 2. §. 25.*

Ob auch gleich- oder ſtärkere Urſache als obige hinreichen,

12. Ob auch gleich- oder ſtärkere Urſachen als obige zur Enterbung hinreichen, iſt unter den Authoribus zwar ſtrittig, B. Schmid *ad T. 35. Art. 2. n. 39.* Stryk *c. 19. §. 22.* Manz *T. 10. Q. 9.* Cocceius *reſolutio controverſiæ circa cauſas exhæredationis c. 2.* Die gemein- und wahrſcheinlichere Meinung gehet aber in affirmativam, welche auch unſer Codex *§. 16. n. 5.* beſtättiget. Verſchiedene Exempla von ſolch gleichgiltigen Exhæredations-Urſachen ſihe bey Poppart *cit. Diſſ. §. 12.* Puffend. *P. 2. obſ. 6.* Manz *cit. T. 10. Q. 10.* Kriſt de exhæredatione ob prodigalitatem gravi contumaciâ conjunctam. Ekardde exhæredatione filiæ turpiter viventis.

Von der Exhære-dation, welche bonâ mente geſchiehet.

13. All obgedachte Requiſita exhæredationis verſtehen ſich nur von der Exhæredation, welche mala (a) mente in odium & pænam exhæredati geſchihet, und bey Quinctiliano *fulmen parentum* genannt wird, wohingegen ſich ſolche ad exhæredationem bona mente factam nicht appliciren laſſen, weil ſie den Enterbten mehr zum Guten als Böſen gereicht, mithin auch nur in ſenſu valde improprio eine Exhæredation genannt wird. Stryk *ff. L. 28. T. 2. §. 8.* Manz *cit. T. 10. Q. 13.* Link *de exhæredatione bonâ mente factâ §. 4.* Reinhart de eo quod juſtum circa exhæredationem bona mente factam ejusque uſum, es hat z. E. Cajus (b) einen blödſinnig- verſchwenderiſch- oder überſchuldeten Sohn, und weiler eben darum förchtet, daß die Erbſchaft entweder von ihm dilapidirt, oder nur den Creditoribus zu Theil werden möchte, ſo enterbt er ihn, und inſtituirt die Enklen mit der Condition, ihrem enterbten Vatter den Unterhalt zu reichen. Dieſes wäre eine unſtrittige Exhæredatio bonâ mente facta *per leg. 16. §. 2. ff. de curat. fur.* Stryk, Manz *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 358. de exhæredatione bonâ mente §. 1. &c.* mehr dergleichen Exempla finden ſich bey jezt allegirten Authoribus, womit wir uns aber nicht aufhalten, weil dieſe Exhæredation (c) nunmehro in unſerer Codice *§. 16. n. 13.* als unnöthig

nöthig aufgehoben iſt. Man hat hierinfalls dem Königl. Preuſſiſchen Codici Fridericiano gefolgt, welcher ſothane Enterbungs-Art ebenfalls aufhebt, weil ſie in der That nichts als eine bloſſe Römiſche Subtilitæt iſt, deren man um ſo leichter entbähren kan, als ſich zu guten der jenigen, welche bonâ mente exhæredirt werden ſollen, auf andere weit natürlichere Art Vorſehung thun laſt. Cajus darf in obgedachten Exempl ſeinem blödſinnig- oder verſchwenderiſchen Sohn nur Curatores benennen, um der beſorglichen Dilapidation dadurch vorzubiegen, oder falls ſein Sohn überſchuldet iſt, darf er ihm nur mittls Fideicommiſs, oder anderer Condition die Hände ſolchergeſtalt binden, damit die Erbſchaft nicht den Creditoribus zu Theil werde, und hindert hierbey nicht, daß ein Fideicommiſs oder andere beſchwerliche Condition ſaltem quò ad legitimam nicht Platz greiffen könne, dann, wie wir oben *§. 15. not. litt. e.* ſchon gehört haben, wird das jenige, was man in legitima dem Notherben zu guten anordnet, niemahl pro gravamine ſeu onere illegitimo geachtet.

14. Die Würkung der Exhæredation äuſſert ſich nur in dem Vermögen des Erblaſſers, extendirt ſich ſohin (a) auf das, was zur Erbſchaft nicht gehörig iſt, keineswegs, z. E. auf Fideicommiſs oder Lehen, Pop-part. *cit. Diſſ. §. 15.* Manz *T. 10. Q. 17. n. 1. &c.* Es ſeyen dann ſolche Lehen-Stück, welche ohne der Erbſchaft nicht acquirirt werden können, Roſenthal *de feudis c. 7. concl. 10. n. 8.* Manz *loc. cit. n. 3.* als da ſeynd in ſpecie die Beutl- oder veräuſſerliche Lehen, ſofern die Enterbung in Anſehen der erſten nur mit Lehenherrlicher Bewilligung *juxta Part. 4. c. 18. §. 46.* geſchehen iſt. Auf die Succeſſion ab inteſtato (b) erſtreckt ſich die Enterbung ebenfalls nicht. Wann alſo das Teſtament, worin ſolche geſchihet, eines Mangels halber kraftloß wird, und die Sach dadurch ad caſum inteſtati kommt, ſo wird Exhæredatus deswegen von der Erbfolg nicht ausgeſchloſſen, Manz *ibi. Q. 16. n. 1. &c.* Stryk *de Succeſſ. ab inteſt. d. 12. c. 5. §. 4.* ausgenommen wann die Cauſa exhæredationis ſo beſchaffen iſt, daß ſie den Enterbten auch unwürdig oder unfähig macht, Manz *ibi §. 13.* dann

Würkung der Exhæredation.

da

da kan er *juxta præc.* auch citra exhæredationem weder ex teſtamento noch ab inteſtato ſuccediren. Ob ſie infamiam (c) nach ſich ziehe, kommt lediglich auf die Cauſam an, per ſe enim exhæredatio non infamat, Manz *ibi Q. 19.* So wenig endlich (d) die Enterbung unter die modos tollendi patriam poteſtatem gerechnet wird, ſo wenig wird auch das hievon abhangende Jus ſuitatis dadurch aufgehoben. Hertel *Thee* - und *Coffee*-Taſſen *114.*

Sonderbar in Subſtitutions-Fällen.

15. Wann Teſtator nebſt der Inſtitution auch eine oder mehr Subſtitutiones macht, ſo muß (a) *juxta num. præc. 7. litt. d.* die Exhæredation abomni gradu tam in-quàm ſubſtitutionis geſchehen, ſonſt kan ſie ihre Kraft von dem Grad, worin ſie geſchehen iſt, auf andere Gradus, worin man ſelbe unterlaſſen hat, nicht erſtrecken, ſondern es bleibt nur jener allein bey Kräften, die übrige aber fallen ex defectu præteritionis zuſamm *L. 3. §. 6. ff. de lib. & poſt. hær. & ibi.* Brunnem, *n. 11.* Manz *cit. T. 10. Q. 1. n. 21.* Poppart *§. 18.* Stryk *caut. teſt. c. 19. §. 15.* Ich ſage z. E. (b) Titius ſoll mein Erb, Cajus mein Sohn aber enterbt ſeyn, und falls Titius nicht Erb ſeyn will oder nicht kan, ſoll es Sempronius oder in defectu Sempronii Sejus ſeyn. In hoc caſu iſt Cajus nur à primo gradu, nempe inſtitutionis, nicht aber à 2do & 3tio gradu ſubſtitutionis exhæredirt, folglich wann Titius die Erbſchaft antritt, ſo bleibt Exhæredatio eben darum, weil ſie in 1mo gradu geſchehen iſt, bey Kraft, will oder kan aber Titius ſolche nicht antretten, ſo ſuccedirt nicht Subſtitutus ſondern Exhæredatus, weil ſich die Exhæredation à primo gradu ad 2dum vel 3tium, worin ſie unterlaſſen worden iſt, nicht mehr erſtrecken kan, ſondern dieſe beede gradus ex defectu præteritionis wegfallen. Stryk. Poppart *loc. cit.* um aber ſolche (c) ad omnes gradus zu erſtrecken iſt eben nicht nöthig, daß ſelbe in jedem Grad ausdrucklich wiederholt werde, ſondern es iſt genug, wann ſie entweder vor- oder nach allen in- und ſubſtitutionen geſchihet, dann da extendirt ſie ſich auf alle. *L. 3. §. 3. ff. de lib. & poſth. L. 1. Cod. de lib. præt. & ibi* Brunnem. *n. 4. 5.* Manz *cit. T. 10. Q. 5. n. 1. &c.* Stryk, Poppart

part

part *loc. cit.* In der Mitte (d) extendirt ſie ſich zwar auf den nächſt vorher- und nachgehenden Grad, zwiſchen welchen ſie innen ſtehet, *cit. L. 3. §. 4. 5. ff. de lib. & poſt.* welches jedoch von den Authoribus nur dahin interpretirt wird, wann ſie ganz frey und abſolute zwiſchen zwey Gradibus innen ſtehet, ein anders iſt, wann ſie in contextu oder ſonſt per relationem an einen von beeden angehengt iſt. Poppart *ibidem.* Brunnem. *adcit. L. 1. n. 3.* Manz *loc. cit. n. 7.*

16. Daß kein Pactum (a) giltig ſeye, wodurch man ſich voraus ante commiſſam culpam der Exhæredation gegen den Notherben begibt, iſt auſſer Zweifl, ejusmodi pacta enim invitant ad delinquendum & hinc bonis moribus contraria ſunt. B. Schmid *ad T. 35. Art. 3. n. 12.* Manz *T. 10. Q. 12. n. 2.* Leyſer *ſpec. 375. de illicitis hæredipetarum artibus §. 29.* wohl hingegen greift (b) die Remiſſion poſt commiſſam culpam allerdings Platz, und iſt keine richtige Folg, daß der jenige, welcher exhæredirt werden könne, auch eben derowegen müſſe, quia exhæredatio eſt voluntatis, non neceſſitatis. *Per text. apud* Manz *cit. T. 10. Q. 15.* Ob und wie weit ſich nun aber die Remiſſion aus der bloſſen Reconciliation und Ausſöhnung (c) ergebe, iſt de jure communi ſtrittig, *per alleg. apud* Poppart *§. 20.* Manz *ibi Q. 12. n. 10. &c.* Leyſer *ſpec. 358. §. 8.* unſer Codex diſtinguirt *§. 16. n. 12.* mit dem vorigen Land-Recht. *T. 35. Art. 3. in fine* zwiſchen der Reconciliation, welche vor- oder nach dem Teſtament geſchehen iſt. Erſtenfalls ceſſirt die Enterbung, ſofern man ſich ausdrücklich miteinander reconcilirt hat, andernfalls bleibt die Enterbung nichts deſtoweniger, es ſeye dann, daß Teſtator ein ganz anders Teſtament macht, oder das gemachte widerum caſſirt, mit welcher Diſtinction auch communior & probabilior doctorum opinio übereins ſtimmt, *per alleg. apud* Poppart, Manz *loc. cit. &* B. Schmid *cit. Art. 3. n. 16.* der Obrigkeit (d) wird durch die Ausſöhnung an der Straf nichts præjudicirt, ſondern dieſe behalt ihr ſowohl unſer Codex als das Land-Recht ausdrücklich bevor.

Von Wideraufhebung der Exhæredation per reconciliationem

17. Da

Auf andere Art.

17. Da nun unſer Jus ſtatutarium zu Wideaufhebung der Exhæredation vor gemachten Teſtament eine ausdrückliche Reconciliation und Vergebung erfordert, nachhero aberauch dieſe nicht einmahl für zulänglich halt, ſo ergibt ſich von ſelbſt, daß eine ſtillſchweigende Remiſſion (a) welche man aus verſchiedenen Umſtänden z. E. aus dem vätterlichen Seegen, aus dem Cloſter-Leben, aus der Reumüthigkeit, Arrogation, und nachgefolgten Wahnſinn oder groſſen Verdienſten des Exhæredati ſchlüſſen will, noch viel weniger hinreichen mögen. Was aber gleichwohl die Authores für unterſchiedliche Meinungen hierüber führen, ſihe mit mehrern ex ſequentibus, und zwar von dem vätterlichen Seegen, welchen Exhæredatus bekommen hat, Harprecht *de benedictione vel maledictione parentum n. 3. &c.* Von Ergreiffung des geiſtlichen Ordens-Stands. B. Schmid *cit. Art. 3. n. 18.* Manz *Q. 18. n. 14.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 25.* Von der Reumüthigkeit B. Schmid *ibi. n. 14. 15.* Manz *Q. 12. n. 7. &c.* und ſeiner Arrogation *ibidem. n. 3. &* Brunnem. *ad L. 23. ff. de lib. & poſth.* oder nachgefolgten Wahnſinn, Manz *ibi. n. 3.* dann den Verdienſten, *ibi n. 13. &* Stryk *de benemeritis c. 5. n. 8.*

Von der Enterbungs-Klag per querelam nullitatis vel inofficioſi teſtamenti,

18. Fehlt etwas an obigen Exhæredations-Requiſitis, ſo hat die Klag (a) dagegen Statt, welche auf zweyerley Art vorgetragen zu werden pflegt, nemlich per querelam nullitatis vel inofficioſi teſtamenti. Man iſt faſt darüber einig, daß querela nullitatis Platz greiffe, wann ſich der Defect nicht bloß an der causâ exhæredationis ſondern an anderen obverſtandenen Requiſiten äuſſert. Ob ſie aber auch alsdann Statt habe, wann es nur anermeldter Causâ hierunter manglet, iſt eine groſſe Controvers und wollen viele ſolchenfalls nur querelam inofficioſi allein zulaſſen. Communior & probabilior opinio hingegen iſt pro querelâ nullitatis auſſer in dem einzigen Fall, wann es an genugſamen Beweis der ad exhæredationem erforderlich- und in teſtamento ausgedruckter Urſach ermanglet, welchen Falls das Teſtament nicht ipſo jure für null, ſondern nur reſcindibl geachtet, folglich auch nur querela inofficioſi geſtattet wird *per allegat. apud* Poppart *cit. Diſſ. §. 23.*

§.23. Manz *T. 10. Q. 19. n. 5. &c.* Stryk *caut. teſt. c. 19. §. 44. &c.* Rheden *de exhæredatione ſine elogio §. 8 &c.* und dieſe Meinung wird ſowohl durch das Bayr. Land-R. *T. 35. Art. 1.* als unſeren Codicem *§. 16. n. 8. & 9.* allhier beſtättiget. Der Unterſchied (b) zwiſchen beeden Remediis iſt real und merklich, wie wir *in ſeq.* vernehmen werden, mithin auch obiger Stritt unter den Rechts-Gelehrten nicht de lanâ caprinâ. Querelam inofficioſi nennt man es darum, weil der jenige, welcher ſeinen Erben ohne hinlänglicher Urſach enterbt, wider ſeine Pflicht, und vätter-reſpectivè kindlich-oder brüderliche Lieb und Treue, folglich inofficioſè handlet. Land-R. *T. 36. Art. 12.* wider Pflicht ſchuldige Treue Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 6.* Gundling *de teſtamento inofficioſo. §. 6. 16.* Gaſſer, Hub und Schönfeld *in Diſſ. de querelâ inofficioſi.* Sie iſt (c) kein bloſſes Judicium præparatorium & reſcindens, wie einige meinen, ſondern eine würkliche Erbſchafts-Klag und ſpecies petitionis hæreditatis ſaltem extraordinariæ Hub *§. 3.* Lauterb. *§. 54. & ibi* Titius *obſ. 163.* Böhmer *de actionibus S. 2. c. 3. §. 31.* wird jedoch öfter, wie andere Actiones, nur Exceptions- und Replic-weis vorgetragen. Lauterb. *§. 6.* Hub *loc. cit.* Lynker *ff. L. 5. T. 2. §. 2.* Die groſſe Verwandſchaft zwiſchen ihr und der querela inofficioſæ donationis kan man aus dieſen und nachfolgenden Numeris in Dagegenhaltung deſſen, was *Cap. ſeq. 8. §. 14.* vorkommt, ſattſam erſehen. Von dem beſondern Foro aber (d) wohin dieſe Klag eigentlich gehört, wann ſelbe in deutſch-Fürſtlichen und Reichs-Gräflichen Häuſern entſtehet, ſihe bey Moſer Staats-Recht. *T. 12. p. 367. §. 58. & T. 25. p. 259. & 559.*

19. Da *juxta num. præc. 2. litt. a.* die Enterbung nur auf Notherben quadrirt, ſofolgt (a) von ſelbſt, daß ſich auch gegenwärtige Klag auf niemand andern als Notherben ſchicke, Heinneccius *Inſt. §. 583.* Franz *Inſt. L. 3. T. 18. n. 7.* Böhmer *loc. cit. §. 33.* Confer Heineker *de parentibus & fratribus ex L. 30. Cod. de inoff. teſt. agere valentibus.* Seynd nun (b) derſelben mehr unrechtmäßiger Weis enterbt worden, ſo kan auch jeder aus ihnen, ſofern ſie ejusdem gradûs Wem ſie competire.

ſeynd, agiren, unter denen von unterſchiedlichen Grad aber muß das ſogenannte Edictum ſucceſſorium beobachtet werden, das iſt, der Weitere klagt nur als dann, wann der Nähere nicht mehr kan, *L. 31. princ. ff. de inoff. teſt. ibique* Brunnem. *n. 1.* Heinneccius *cit. loc.* Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 23.* Franz *loc. cit. n. 19.* welches jedoch (c) auch nur auf den Fall angehet, wann remotiores diverſi ordinis cum proximioribus ſeynd, wo hingegen ſolches inter plures ejusdem ordinis nicht mehr Statt hat. Dann obwohl verſchiedene Authores disfalls keinen Unterſchied mehr machen. Franz *cit. n. 19. cum* Donnello *& aliis*, ſo iſt doch communior opinio für die erſte Meinung. *per L. 14. cit. tit. & ibi* Brunnem. *n. 1. 2.* Lauterb. *cit. §. 23.* Titius *ad eundem obſ. 168.* Vorhof der *Jurisprud. Tom. 2. p. 295. &c.* welche auch unſer Codex *§. 16. n. 11.* begnemmet. Alſo können z. E. die Elteren des Erblaſſers wohl agiren, wann deſſelben enterbte Kinder nicht agiren wollen oder können, weil die Aſcendentes mit Deſcendentibus nicht ejusdem, ſondern diverſi ordinis ſeynd, wo hingegen die Enklen nicht agiren können, ohngeacht ihr enterbter Vatter nicht agiren will oder kan, weil ſie ejusdem ordinis nempe deſcendentium mit ihm ſeynd. Brunnem. Titius, Vorhof *loc. cit.* Confer Reutter *de effectu querelæ inofficioſi §. 33.* Das nemliche obtinirt (d) auf den Fall, wann proximior zwar agirt hat, jedoch mit der Klag durchgefallen iſt, dann dieſes ſtehet remotioribus ex diverſo ordine nicht im Weeg, wie es ſowohl unſer Codex *n. 11.* als das Jus commune *in cit. L. 14.* ausdrucklich mit ſich bringt. Stryk *Diſſ. de victo vincente. c. 3. n. 3. cum aliis.*

Gegen wen, 20. Die in teſtamento inofficioſo benannte Erben (a) ſeynd die jenige, gegen welche dieſe Klag gerichtet werden muß, ſofern ſie anderſt die Erbſchaft angetretten haben, *L. 8. §. 10. ff. de inoff. teſt.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 25.* Böhmer *loc. cit. §. 36.* dann wann die Erbſchaft von ihnen nicht angetretten wird, ſo braucht man gegenwärtige Klag nicht mehr, weil das Teſtamentum ex capite deſtitutionis, folglich auch die Exhæredation zugleich mit weg fallt Brunnem. *ad L. 36. Cod. de inoff. teſtam. n. 11.* Hub *cit. Diſſ. §. 12.*

§. 12. Reutter *de effectu querelæ inofficioſi §. 36.* Auf die Condition und den Stand (b) der ernannten Teſtaments-Erben wird hierin nicht geſehen, ſie mögen ſeyn, wer ſie wollen. *L. 31. §. 1. ff. cit. tit.* wann es gleich der Kayſer ſelbſt wäre, dann er kan ebenfalls ex inofficioſo belangt werden, *cit. L. 8. §. 2. ibidem,* und nur deſtomehr der Fiſcus, welcher ihn zu vertretten hat, *L. 10. Cod. de inoff. teſt.* wie auch die Kirchen und Cauſæ piæ. *Can. 43 cauſ. 18. Q. 4. ibi,* quicunque vult exhæredato filio hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat, quam Auguſtinum, imo Deo propitio neminem inveniet. Gegen einen Fideicommiſſarium (c) ſingularem gehet dieſe Klag zwar nicht, wohl aber contra univerſalem und in Summa gegen jeden anderen, welcher loco hæredis ſcripti iſt. *L. 1. Cod. de inoff. teſt.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *loc. cit.* Hub *§. 6. imo etiam contra tertium hæreditatis quà talis poſſeſſorem quia eſt ſpecies petitionis hæreditatis.* Reutter, Hub, *loc. cit.*

21. Sowohl die querela nullitatis (a) als inofficioſi ziehlet ultimatò dahin, daß das Teſtament für null declarirt, und aufgehoben, mithin die Erbſchaft ad cauſam inteſtati gebracht, und dem Kläger mit aller Angehör zuerkennt werde. Lauterb. *cit. T. 2. §. 26.* Böhmer *loc. cit. §. 38.* Reutter *cit. Diſſ. §. 37.* daraus folgt von ſelbſt, daß auch unter mehr Notherben allenfalls Jus accreſcendi Platz greiffen könne, Lauterb. *ibi. §. 24.* Hub. *§. 18.* Puffend. *obſ. 9. P. 2.* und das obſigliche Urtheil all übrigen Miterben ab inteſtato, ſo gar jenen, welchen ſonſt dieſe Klag nicht gebührt, z. E. den Geſchwiſter-Kindern per indirectum zu guten komme. Lauterb. *§. 20. &c.* Stryk *L. 5. T. 2. §. 5.* Ob nun aber das Teſtament (c) nur quò ad punctum in- & ſubſtitutionis, oder auch quò ad legata, fideicommiſſa und all übrige Puncta, mithin ganz und gar annullirt werde, iſt de jure communi ſtrittig, und diſtinguiren hierbey viele zwiſchen den Collateral- und übrigen Notherben in auf- oder abſteigender Linie. Lauterb. *§. 31. cum aliis ibi citatis.* Andere hingegen ſehen das Teſtament indiſtinctim und ohne Ruckſicht, ob ſolches propter illegitimam exhæ-

Zweck und Würkung dieſer Klag.

redationem ipſo jure null geweſen, oder erſt hernach als inofficioſum reſcindirt worden ſeye, nur quò ad in- & ſubſtitutionem für hinfällig an, quò ad legata, fideicommiſſa & reliqua aber laſſen ſie es nichts deſtoweniger noch gelten, und obligiren ſohin den Hæredem ab inteſtato, daß er ſolche in Entrichtung bringen müſſe. Manz *T. 10. Q. 22.* Stryk *ff. L. 5. T. 2. §. 6.* Rheden *cit. Diſſ. §. 38.* Struv. *exerc. 10. Th. 22.* Hub *§. 20. cum aliis.* welch-lezterer Meinung auch das Bayr. Land-R. *T. 35. Art. 1.* und unſer Codex *§. 16. n. 8. & §pho ſeq. 24. num. 3.* accedirt. Die Frag, (d) ob ein ſolches Teſtament nicht auch quò ad punctum in & ſubſtitutionis per clauſulam codicillarem ſalvirt werde, iſt zwar de jure communi ebenfalls zweiflhaft, *per allegat. apud* Manz *cit. T. 10. 24. 25.* Hub *§. 21.* in unſeren Codice aber klar decidirt, dann da heiſt es *§pho ſeq. 23. n. 2.* daß bemeldte Clauſula ein manglhaftes Teſtament, ſofern es nicht anden Requiſitis voluntatis aut teſtabilitatis activæ vel paſſivæ Mangl leidet, ſaltem in vim fideicommiſſi geltend mache, welches mithin auch in caſu, da das Teſtament wegen unrechtmäßiger Enterbung annullirt wird, um ſo mehr angehet, als ſolchenfalls *juxta §phum ſeq. 24. n. 3.* nicht nur die Legata & Fideicommiſſa particularia ſondern auch NB. univerſalia noch beſtehen, und nur das Punctum in- & ſubſtitutionis NB. *directæ* allein wegfallt. Solchemnach (e) kan per querelam nullitatis vel inofficioſi in caſu, da das Teſtament ein Fideicommiſſum univerſale in ſich halt, oder durch verſtandene Clauſulam codicillarem wenigiſt dahin reducirt wird, niemahl mehr als legitima & trebellianica erfochten werden. Ein mehrers von dieſem und anderen kommt unten *§pho 24. not. 7.* vor. Wie und auf was Weis aber (f) der jenige, welcher in querelâ inofficioſi ſuccumbirt, ganz und gar indignus werde, ſihe oben *Cap. 1. §. 20. not. 4.*

Wie dieſe Klag aufhöre.

22. Die Klag ceſſirt theils per præſcriptionem, theils per mortem aut agnitionem. Bey der Præſcription (a) iſt ein Unterſchied zwiſchen der querela nullitatis & inofficioſi. Jene erlöſcht erſt, wie jede andere Action regulariter, nach 30. Jahren. *L. 3. 7.*

Cod.

Cod. de præſcr. 30. ann. Manz *T. 10. Q. 19. n. 9.* Rheden *cit. Diſſ. §. 36.* Hub *§. 23.* Stryk *caut. teſt. c. 19. §. 44.* dieſe hingegen nach 5. Jahren von der Zeit, da die Erbſchaft angetretten worden iſt. *L. 36. §. 2. Cod. de inoff. teſt.* Brunnem. *ibi n. 9. &c.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 33.* Stryk, Rheden *loc. cit.* womit unſer Codex *§. 16. n. 9.* und das Land-Recht *T. 36. Art. 12.* einſtimmt. Der Tod (b) hebt zwar querelam nullitatis nicht, wohl aber querelam inofficioſi, dergeſtalten auf, daß ſolche nicht auf die Erben des Enterbten gehet, auſſer wann derſelbe ſich ſchon in Lebzeiten damit gemeldet hat, oder vor dem Antritt der Erbſchaft geſtorben iſt. Wie es nicht nur unſer Codex *§. 16. n. 10.* ſondern auch Jus commune verordnet. *L. 6. §. 2. L. 7. ff. de inoff. teſt. L. 34. 36. §. 2. Cod. ibidem cum* Brunnem. Lauterb. *cit. T. 2. §. 23.* Stryk *cit. §. 44.* Rheden, Hub *loc. cit.* Durch die Agnition (c) fallt endlich ſowohl querela nullitatis als inofficioſi hinweg. *Cap. præc. 2. §. 14. not. 7. &c.* und zwar nicht nur per agnitionem expreſſam ſondern auch tacitam, das iſt, durch ſolche Facta, woraus ſich voluntas agnoſcendi ſattſam zu Tag legt, z. E. wann man mit dem ernannten Teſtaments-Erben über die Erbſchafts-Sachen contrahirt, dieſelbe von ihm in Pacht oder Verwaltung nimmt, und dergleichen mehr bey Lauterb. *cit. T. 2. §. 32.* Hub *§. 25.* und oben *loc. cit.* Dann ob man ſich ſchon *juxta §phum præc. 15. not. 17. litt. c.* in actione ad ſupplementum legitimæ durch eine ſtillſchweigende Action allein niemahl præjudicirt, ſo iſt doch ein anders in querelâ nullitatis aut inofficioſi, weil dieſe in jure nicht ſo favorabl angeſehen, mithin auch weit leichter als jene vergeben wird. Illa enim conſervat actum, hæc reſcindit. Lauterb. *ibi. §. 52.* Hub *loc. cit.* Confer *Cap. ſeq. 8. §. 14. n. 4.* allwo unſer Codex ein gleiches in actione revocatoriâ inofficioſæ donationis ſtatuirt, und ex eâdem ratione ſowohl eine ausdrucklich als ſtillſchweigende Renunciation darin zulaſt. Confer Dorn ſingularia querelæ teſtamenti inofficioſi capita tam ſecundum Jus Romanum, quam Germanicum ab erroribus doctorum vindicata, worin 15. Haubt-Irrthümer bemerkt werden, welche von den Rechts-Gelehrten circa

ca hanc querelam begangen worden ſeyn ſollen. Dergleichen werden auch von Kaufling *in Diſſ.* de erroribus quibusdam circa querelam inofficioſi angeführt.

§. XIX.

Von Subſtitutionibus ſonderbar von der Vulgari, 1. Auf die Erbeinſatzung oder Inſtitutionem primariam, wovon *Spho præc. 9.* gehandlet worden iſt, folgt nunmehro auch die Subſtitution oder Inſtitutio ſecundaria, zu deutſch (a) die After- Unter- oder Nacheinſetzung Lauterb. *ff. L. 28. T. 6. ſ. 1.* Hellefeld *repp. voce* Nachſetzung. Fuſarius *de ſubſtitutionibus Q. 1.* Marquard *ſumma ſubſtitutionum. Th. 1.* ſie wird gemeiniglich (b) in directam & obliquam ſeu fideicommiſſariam getheilt, je nach dem die Erbſchaft grad und unmittlbar, oder aber per obliquum mittls einer anderer Perſon Fideicommiſs-weis auf ſubſtitutum gebracht wird. Lauterb. *ſ. 3.* Marquard *ſ. 2,* Fuſarius *Q. 2.* Von den lezteren, nemlich de obliquâ vel fideicommiſſaria ſihe unten *c. 9.* Die erſte pflegt man weiter in vulgarem, puppillarem, exemplarem, militarem, zu theilen. Lauterb. *ſ. 4.* Fuſarius, Marquard *loc. cit.* Vulgaris (c) ſubſtitutio iſt, wann man in Platz des ernannten Erbens auf dem Fall, da er nicht Erb ſeyn wird, einen anderen Erben eventualiter ſubſtituirt. Lauterb. *ſ. 2. 5. & paſſim. Author. ad tit. ff. de Vulg. & pupp. ſubſtit.* Die Vermuthung iſt (d) in dubio allzeit mehr pro vulgari & directâ als pro fideicommiſſaria und all übrige Gattungen. *Cod. in princ.* Lauterb. *ſ. 3.* Fuſarius *Q. 3. 4.* Stryk *de caut. teſt. c. 18. M. 1. ſ. 4. 5.* Leyſer *ſpec. 362. de ſubſtitutionibus ſ. 1.* Böhmer *de verbis directis & obliquis ſ. 21.* Carrach *de ſubſtitutionis directæ formulâ dubiâ*, ſofern nicht ex ſubſtratâ materiâ oder ſonſt ein anderes genüglich erſcheint. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *ibi ſ. 2.* Ludolf *obſ. 40.* wann z. E. die Subſtitution in codicillo geſchihet, iſt offenbar, daß ſolche nur fideicommiſſaria ſeye, Böhmer *loc. cit.* Stryk *ff. L. 36. T. 1. ſ. 2.* weil ſie *juxta n. ſeq. 3. in codicillo* andergeſtalt nicht als per indirectum und Fideicommiſs-weis geſchehen kan, falls auch (e) Teſtator die Clauſulam: *vulgariter, puppillariter, fideicommiſſariò* hinzuſezt, ſo hat Subſtitutus ſuppo-

ſitis

ſtitis ſupponendis die Wahl, ob er auf dieſe oder jene Weis ſuccediren wolle. Fuſarius *Q. 10.* Marquard *Th. 3.* und da etwann (f) ſubſtitutiones von unterſchiedlicher Gattung z. E. directæ & fideicommiſſariæ in uno teſtamanto concurriren, ſo behalt jede ihre Natur und Eigenſchaft. Fuſarius *Q. 9.* In Subſtantia (f) mag man ſubſtitutionem mit eben dem Fug, wie inſtitutionem ad Jus naturale rechnen, quò ad modum aber iſt ſie nichts anders als eine Römiſche Rechts-Geburt. Hunc enim (ſchreibt Titius *ad* Lauterbach *obſ. 871.*) lex civilis variè circumſcripſit & multis ſubtilitatibus auxit. Es zeigen ſich keine Spuren, daß ſie bey uns Deutſchen ſchon in primo & medio ævo bekannt geweſt ſeye. Schmid *Jus Germ. p. 570.* und es will ſo gar der dermahlige Gebrauch vonvielen groſſen Jure conſultis inſonderheit von Weſenbez und anderen noch in Zweifl gezohen werden, allein obſchon derſelbe eben nicht gar ſo frequent, wie bey den Römern, mehr seyn mag, hat er doch deswegen noch nicht völligen Abſchied erlangt, und kan alſo dieſe Materie nicht wohl entbährt werden. Stryk *§. 1.* Titius *loc. cit.*

2. Wer *juxta §phum præc. 3.* teſtabilitatem activam, das iſt, die Befugnuß (a) teſtiren und inſtituiren zu können hat, der kan auch ſubſtituiren, und wer *juxta §phum præc. 13.* paſſive teſtabilis iſt, oder inſtituirt werden kan, der kan auch ſubſtituirt werden, *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 8.* Marquard *Th. 4.* ohne Unterſchied inter cohæredes & extraneos, dann es laſſen ſich auch jene einander ſubſtituiren. Marquard *ibi.* Vorhof der *jurispr. Tom. 2. p. 186.* an gewiſſe Gradus (b) ſubſtitutionis iſt Teſtator hierunter keineswegs gebunden, er kan deren machen, ſo viel er immer will, *princ. Inſt. de Vulg. ſubſt.* folglich 10. 12. und und mehr nacheinander ſubſtituiren. Marquard, Vorhof *loc. cit.* Lauterb. *§. 2.* Es kan auch (c) einem entweder nur einer oder mehr, und ingleichen mehrern entweder ein einziger, oder mehr und zwar insgeſammt, oder jeder jedem beſonders ſubſtituirt werden. *Cod. n. 8. & L. 36. §. 1. ff. de vulg. & pupp.* Franz *Inſt. L. 2. p. 366. n. 6.* Lauterb. *§. 8.* Marquard *loc. cit.* Von alternativè vocatis (d) z. E.

Wer und wen man ſubſtituiren könne,

Peter oder Paul ſoll mein Erb ſeyn, wird der lezte nicht pro ſubſtituto ſondern pro coinſtituto gehalten, ſofern nicht etwann für den erſten eine groſſe Prædilection erſcheint, z. E. wann ich ſage, Peter oder ſeine Kinder ſollen meine Erben ſeyn, dann dieſe wären propter prædilectionem patris nur pro ſubſtitutis zu achten, *Spho præc. 9. not. 6. litt. c. g.* die von Fuſario *Q. 79.* aufgeworfene Frag (e) ob auf dem Fall, da die Brüder überhaubt ſubſtituirt werden, nicht nur fratres Germani, ſondern auch conſanguinei & uterini zugleich mit begriffen ſeynd, reſolvirt ſich bereits aus deme, was ſchon oben *Spho præc. 9. not. 6. litt. e.* geſagt worden iſt, als welches ſich auch ad ſubſtitutiones commodè appliciren laſt.

Wie ſolches geſchehe, 3. Subſtitutio directa kan andergeſtalt nicht als (a) in teſtamento geſchehen. *princ. Inſtit. h. t. ibi in teſtamento ſuo.* Lauterb. *§. 7.* Marquard *§. 6.* ob es ein teſtamentum ſolenne ſeye oder privilegiatum, thut nichts zur Sach, ſofern es nur ein giltiges Teſtament iſt. *Cod. n. 5.* Marquard *ibi.* Stryk *cautel. teſt. c. 18. M. 1. §. 3.* In einem Codicill (b) kan ſolche weiter nicht als in vim fideicommiſſi gelten, *Cod. n. 5. L. 76. ff. ad S. c. treb. ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 7.* Fuſarius *Q. 19.* Stryk *§. 3.* ohne Inſtitution (c) beſtehet auch keine Subſtitution. *L. 1. §. 1. ff. de Vulg. & pupp.* Fuſarius *Q. 20.* Marquard *Th. 6.* theils weil natura Subſtitutionis eine vorläufige Inſtitution erfordert, theils weil dieſe das Eſſentiale von einem Teſtament iſt, worin ſubſtitutio ſaltem directa verſtandenermaſſen geſchehen muß. Es ſcheint alſo die 23ſte Quæſtion bey jezt allegirten Fuſario entweder otios zu ſeyn, oder ſie iſt ſeiner Gewohnheit nach ſo obſcur vorgetragen, daß wir ihn nicht recht eingenommen haben. Ob Subſtitutio vor⸗oder nach der Erbeinſatzung (d) geſchehe, iſt all einerley, dann man ſihet hierunter nicht ſo viel ad ordinem ſcripturæ als ſucceſſionis. *L. 2. §. 6. ff. cit. tit.* Stryk *de ordine ſcripturæ. c. 4. n. 22. &c.* aus bloſſen Muthmaſſungen (e) wird regulariter keine ſubſtitutio directa eruirt, welches jedoch auch nicht ohne allen Abſatz iſt. *Per alleg. apud* Fuſarium Q. 5. Marquard *Th 7.* Wie weit vulgaris ſub expreſsâ

pup-

puppillari & viciſſim puppillaris ſub expreſſa vulgari tacitè begriffen ſeye, ſihe §pho ſeq. 20. not. 13.

4. Teſtatori ſtehet frey, ob (a) er purè oder ſub conditione, die, modo, cauſâ vel demonſtratione ſubſtituiren wolle. Cod. n. 7. und wird es circa ſubſtitutionem hiermit eben ſo, wie circa inſtitutionem juxta §phum præc. 11. 12. gehalten. Marquard Th. 7. Wann aber dergleichen Beyſätz nur in inſtitutione geſchehen, und in ſubſtitutione nicht ausdrücklich repetirt worden ſeynd, ſo fragt ſich, ob man ſie (b) nichts deſtoweniger für ſtillſchweigend widerholt zu achten habe? de jure communi iſt die Sach ſehr zweiflhaft, und man ſucht die in ſcheinbaren Widerſpruch gegen einander ſtehende beede Text in L. 73. ff. de hær. Inſt. & L. 77. §. 15. ff. de legat. 2. zwar mit der Diſtinction zwiſchen Erbſchaften, dann Legatis und Fideicommiſſis zu vereinigen, Brunnem. ad cit. L. 73. n. 2. Marquard Th. 8. Bruſſel de conditionibus L. 1. T. 4. allein unſer Codex decidirt n. 7. pro affirmativâ ohne Unterſchied, und legt ſohin Subſtituto die nemliche Conditiones auf, welche Inſtituto geſezt worden ſeynd. Die Prædilection, welche Teſtator pro Inſtituto gehabt hat, bringt ſolches von ſelbſt mit ſich, indeme ſie vernünftiger Weis nicht vermuthen laſt, daß man ſubſtitutum tanquam minus dilectum weniger als jenen habe beſchwären wollen. Da nun aber dieſe Raiſon in caſu reciproco nicht einſchlagt, ſo begreift ſich ganz leicht, warum unſer Codex §pho præc. 10. n. 15. Die Conditiones inſtituto poſitas zwar ad ſubſtitutum, nicht aber viciſſim ſubſtituto poſitas ad inſtitutum erſtrecken laſt. Chlingenſp. T. 1. Conſ. 24. n. 11. B. Cramer de interpretatione ſubſtitutionis ex inſtitutione. Von der Subſtitution, welche (c) Teſtator ſeinem Sohn oder ſeiner Tochter macht, iſt hier die Anmerkung zu widerholen, welche ſchon oben §. 10. not. 12. litt. i. vorkommt, nemlich, daß ſie Conditionem, ſi filius inſtitutus vel inſtituta filia ſine liberis deceſſerit, allemahl tacitè in ſich halt, ohngeacht ſelbe in der Diſpoſition nicht exprimirt worden iſt. Z. E. mein Sohn ſoll Erb ſeyn, und wann er es nicht ſeyn wird, ſoll es Cajus ſeyn. Ob nun ſchon hierin

Purè vel conditione,

der Sohns Kindern oder Enkln nicht ausdrucklich gedacht iſt, ſo ſeynd ſie doch nichts deſtoweniger ſtillſchweigend hierunter begriffen, wird alſo Subſtitutus nicht nur von dem Sohn ſelbſt, ſondern auch von ſeinen Kindern, wann anderſt poſt mortem annoch eins vorhanden iſt, à ſucceſſione ausgeſchloſſen.

In Caſum noluntatis vel impotentiæ inſtituti,

5. Vulgariter ſubſtituirt man niemahl anders als (a) auf den Fall, wann der inſtituirte Erb nicht Erb ſeyn wird, *princ. Inſt. de Vulg. ſubſt. ibi:* Si hæres non erit. Lauterbach *§. 5.* Heinneccius *Inſt. §. 554.* welches auf zweyerley Art geſchehen kan, entweder wann er nicht Erb ſeyn will oder nicht kan. *Cod. n. 1.* Heinneccius *§. 555.* Fuſarius Q. *30.* Marquard *Th. 1.* Lauterb. *§.* 11. Falls nun Teſtator (b) nicht generaliter ſondern nur ſpecifice redet, und einen Caſum von beeden allein exprimirt, ſo diſputiren zwar die Authores, ob ſich ſolcher auch auf den anderen Caſum extendire. Communior opinio aber, welcher auch unſer Codex *n. 4.* beypflichtet, gehet in affirmativam und laſt die Extenſion de uno caſu ad alterum zu. Lauterb. *§.* 11. *12.* Marquard *Th. 9.* Fuſarius Q. *31.* Teſtator muß ſich alſo auf den Fall, wann er ſeine Subſtitution nur ad unum caſum eingeſchränkt wiſſen will, deutlich darüber expliciren, damit nicht widerigenfalls obige Extenſion gegen ſeine Meinung Platz greiffe.

Wie der Caſus noluntatis exiſtire,

6. Caſus noluntatis ergibt ſich, wann (a) der inſtituirte Erb die Erbſchaft nicht antritt, ſondern ausſchlagt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§.* 11. Marquard. *Th. 12.* wobey ſich vonſelbſt allzeit eine ſolche Perſon ſupponirt, welche *juxta Cap. præc.* 1. *§.* 1. *not. 9. & §. 19. not. 2.* anzutretten oder zu repudiren freye Hand hat, dann wo dieſes nicht iſt, z. E. bey minderjährigen, da exiſtirt der Caſus noluntatis erſt alsdann, wann der Curator oder derjenige, welcher ſie zu vertretten hat, repudirt. *Cod. ibi.* Marquard *loc. cit.* was bey Hæredibus extraneis (b) aditio vel repudiatio iſt, das iſt bey Hæredibus ſuis immixtio & reſpectivè abſtentio. *Cap. præc. 1. §. 1. not. 8.* ſolchemnach ergibt ſich caſus noluntatis bey dieſen lezteren per abſtentionem eben ſo, wie bey jenen per repudiationem. Lauterb. *§. 11. 14.* Stryk *cit. c. 18. M. 1. §. 12.* Fuſarius

Q. *12.*

Q. *12.* Franz *cit. L. 2. p. 373. n. 20.* Will ſich der inſtituirte Erb (c) weder zu Antrett- noch Ausſchlagung der Erbſchaft erklären, ſo kan er in hoc bivio *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 10.* auf Inſtanz des Subſtituti peremptorie hierzu arctirt werden, Lauterb. *§. 17.* bis dahin bleibt alſo der Caſus noluntatis in ſuſpenſo. Bey Teſtaments-Erben (d) welche zugleich Erben ab inteſtato ſeynd, und die Erbſchaft nicht ex teſtamento ſondern nur ab inteſtato antretten wollen, exiſtirt der Caſus noluntatis ebenfalls, weil die Rede hier nur de hæreditate teſtamentariâ, nicht aber von der ab inteſtato iſt, *L. 3. Cod. de impub. & aliis ſubſt. L. 60. ff. de adq. vel omm. hær. ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 11.* Ob ſich derſelbe (e) auch alsdann ergebe, wann der inſtituirte Erb gegen den bereits beſchehenen Erbſchafts-Antritt ex capite minorennitatis vel aliâ causâ widerum in integrum reſtituirt wird, iſt zwar jure communi ſtrittig *per Author. apud* Cocceium *jur. contr. L. 28. T. 6.* Q. *8. &* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen *§. 65.* Franz *Inſt. L. 2. p. 381. n. 38.* Communior opinio aber, wie auch unſer Codex *n. 2.* gehet in affirmativam, und laſt ſohin ſolchenfalls Inſtitutum zu. Confer Tittel *Diſſ. de ſubſtituto vulgari per inſtitutum adeuntem non excluſo, & non adeuntem excluſo.*

7. Caſus impotentiæ kan ſich zwar auf unterſchiedliche Weis ergeben, ſonderbar aber (a) durch die Unfähigkeit des inſtituirten Erbens, oder durch den Mangl der ihm geſetzter Condition, wie auch wann er Teſtatorem nicht überlebt, oder zwar nach demſelben, jedoch noch vor dem Antritt der Erbſchaft abſtirbt, ohne daß ſolche *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 14.* auf jemand andern transmittirt worden iſt. *Cod. n. 3.* Marquard *Th. 15.* Lauterb. *§. 11.* Desgleichen (b) exiſtirt der Caſus impotentiæ, wann poſthumus, welchem man ſubſtituirt worden iſt, nicht lebendig oder villeicht gar nicht zur Welt kommt. Von dem Stritt, welcher ſich dieſes lezteren halber allſchon bey den Römeren ergeben hat, und auf jezt bemeldte Weis beygelegt worden iſt, meldet bereits Cicero *L. 1. & 2. de oratore*, Confer Fuſarium Q. *64.* Böhmer *cit. Diſſ. §. 19.* Leyſer *ſpec. 362. de ſubſtitutionibus §. 362.* Von unwürdigen Erben

Und der Caſus impotentiæ.

ben (c) iſt bereits *Cap. præc.* 1. *§.* 20. *not.* 1. erinnert worden, daß die Erbſchaft zwar von ihnen angetretten, aber die Angetrettene nicht behalten werden kan, ſondern dem Fiſco zufallt. Der Caſus impotentiæ ergibt ſich alſo bey ihnen nicht ſo, wie bey Unfähigen, wohl aber kan der Caſus noluntatis exiſtiren, wann ſie die angefallne Erbſchaft nicht antretten, ſondern repudiren, welchenfalls ſohin ſubſtitutus nach gemeiner Lehr der Rechts-Gelehrten mit Ausſchlüſſung des Fiſci allerdings eintritt. Lauterb. *§.* 15. *& in Diſſ. de jur. fiſci. c.* 3. *§.* 18. *n.* 6. Franz *cit. L.* 2. *p.* 383. *n.* 40. Marquard *Th.* 17. *cum* Müllero, Bocer, Fabro, Stephani, Duareno *& aliis.*

Würkung der Subſtitution. 8. Die Würkung von einer Legal und rechtmäßiger Subſtitutione vulgari (a) iſt, daß Subſtitutus in obgedachten Caſu noluntatis vel impotentiæ in des inſtituirten Erbens Platz eintritt. *Cod. n.* 11. Lauterb. *§.* 13. Franz *Inſt. L.* 2. *p.* 374. *n.* 21. und zwar in allem und jeden, was nicht beſonders ausgenommen iſt. *Cod. ibi* Marquard *Th.* 18. Fuſarius Q. 56. 71. auch in prælegatis, welche dem Erben etwann voraus vermacht worden seynd. Marquard *ibi.* Lauterb. *§.* 15. Stryk *cit. c.* 18. *M.* 1. *§.* 23. Fuſarius Q. 69. Bey den Authoribus (b) finden ſich zwar verſchidene Caſus, wo Subſtitutus auch cum inſtituto concurrirt, Marquard *ibi.* Fuſarius Q. 81. allein ſie seynd entweder nicht genug gegründet, oder nicht in uſu, oder man verſirt alldort mehr in coinſtitutione, als ſubſtitutione, dann die Natur und Eigenſchaft der lezteren gehet auf keine ſucceſſionem ſimultaneam, ſed ſubordinatam & ſecundariam in caſu, ſi primus hæres non erit hæres. *Inſt. princ. de ſubſt. vulg.* Gundling *Diſſ. ad ff. p.* 1808. Von der Controvers (c) ob der jenige, welcher einem Leibeignen ſubſtituirt iſt, nur in der Helfte oder dem vierten Theil mit ſeiner Herrſchaft concurrire, ſihe zwar bey Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen *§.* 66. 73. ſie hat aber nach aufgehobner Leibeigenſchaft bey uns keinen Nutzen mehr. Brunnem. *adleg.* 40. *ff. de hær. Inſt. n.* 2. Marquard *loc. cit.* Gleichwie nun (d) inſtitutio conditionata exiſtente conditione ad tempus mortis teſtatoris retrotrahirt wird. *Spho præc. §.* 10. *not.* 9. alſo auch geſchihet die

wen-

nemliche Retrotraction mit der Subſtitution, ſo bald der Caſus noluntatis vel impotentiæ als conditio ſine quâ non exiſtirt. Marquard *loc cit.* eigenmächtiger Weis (e) kan Subſtitutus in dieſem Fall mit eben ſo viel Fug als Inſtitutus zugreiffen, wann Poſſeſſio vacua iſt, und niemand reſiſtirt. Fuſarius Q. *15.* Marquard *Th. 34.* von einer Perſon (f) zur anderen, wie auch von einer Zeit zur anderen extendirt ſich ſubſtitutio vulgaris nicht, ſofern nicht animus & voluntas teſtatoris genüglich hierunter erſcheint. Fuſarius Q. *32. 33.* Marquard *Theſ. 36.* und da man in dubio allzeit mehr Inſtitutum als Subſtitutum, wie auch Subſtitutum mehr als Hæredem ab inteſtato pro prædilecto halt, ſo wird auch die Auslegung in zweifelhaften Fällen hiernach gemacht. Leyſer *cit. ſpec. 362. in fin. coroll.*

9. Ob Subſtitutus auch das Cloſter (a) ausſchlüſſe, wann der inſtituirte Erb ein Religios und Ordens-Profeſſus iſt, und die Erbſchaft nicht antritt, wird zwar bey den Authoribus controvertirt. Fuſarius Q. *41. 44.* Franz *Inſt. L. 2. p. 381. n. 37.* Marquard *loc. cit.* reſolvirt ſich aber aus deme von ſelbſt, was bereits oben *c. 1. §. 1. not. 9. litt. e.* bemerkt worden iſt, und kommt nur darauf an, ob die dem Religioſen angefallne Erbſchaft auch von ſeinen geiſtlichen Oberen ausgeſchlagen worden ſeye oder nicht, lezterenfalls exiſtirt der Caſus noluntatis nicht, weil der Religios für ſich ſelbſt nec nolle nec velle hat, einfolglich kan auch ſolchenfalls Subſtitutus in Platz des Religioſen mit Ausſchluß des Cloſters nicht eintretten, ein anders iſt, wann der Obere welcher den Religioſen zu vertretten hat, die Erbſchaft ſelbſt mit oder ohne demſelben ausſchlagt. Nur deſtomehr ſchlüßt Subſtitutus das Cloſter aus, wann ſolches nicht einmahl bonorum capax iſt, dann da exiſtirt Caſus impotentiæ ſowohl auf Seiten des Religioſens als des Cloſters ſelbſt, und wird ſohin Subſtituto von beeden unzweiflbar Platz gemacht. Sonderbar wann einem Religioſen ſubſtituirt wird.

10. Ein gleicher Diſput iſt unter den Rechts-Gelehrten, ob der jenige, welcher einem annoch unter vätterlicher Gewalt ſtehenden Kind ſubſtituirt iſt, auch den Vatter deſſelben ausſchlüſſe, wann das Kind die Erb- Oder einem unter vätterlicher Gewalt ſtehenden Kind.

Erbſchaft nicht antritt, communior & probabilior ſententia gehet in affirmativam. Franz *cit. L. 3. p. 373.* Marquard *§. 18.* Dann das Römiſche Rechts-Principium, quod filius & pater ſint una eademque perſona, ceſſirt jure hodierno. oben *P. 1. c. 5. §. 2. not. 4.* und obſchon der Vatter das Recht hat, die von ſeinen Kindern ausgeſchlagene Erbſchaft antretten zu können, *Cap. præc. 1. §. 19. not. 2. litt. c.* ſo laſt ſich doch ſolches nicht auf den Caſum appliciren, da Teſtator eine Subſtitution oder andere Verordnung dagegen gemacht hat, Franz, Marquard *loc. cit.* man ſupponirt, daß die Repudiation à filio vel filia jam majorenne geſchehen ſeye, dann wann ſie noch Minorenn ſeynd, gilt die eigenmächtige Repudiation nicht, und kan ſolchenfalls Subſtitutus darum nicht wohl eintretten, weil der Caſus noluntatis nicht exiſtirt, indeme der minder-jährige für ſich weder nolle noch velle hat.

Wann mehr Subſtituti ſeynd, 11. Seynd allenfalls der Subſtituten mehr, ſo iſt (a) zu unterſcheiden, utrum plures uni, plures pluribus ſimul, aut ſinguli ſingulis ſubſtituti, das iſt, ob mehr Subſtituti nur einem allein oder mehreren insgeſammt, oder jeder auch jedem beſonders ſubſtituirt iſt. Erſt und anderenfalls (b) gehen ſie caſu exiſtente, ſofern Teſtator kein anders Specialiter verordnet hat, in gleiche Theil, ohngeacht Inſtituti villeicht in ungleichen Theilen eingeſezt worden ſeynd, *Cod. n. 8.* Lauterb. *cit. L. 28. T. 6. §. 10.* Marquard *Th. 20.* drittenfalls (c) empfangt jeder den Theil des jenigen, dem er beſonders ſubſtituirt geweſen iſt, z. E. wann Titius in 6. und Cajus in 4. Erbs-Portionen inſtituirt, ſofort Titio Sempronius und Cajo Mœvius ſubſtituirt iſt, ſo ſuccediren auch Sempronius und Mœvius auf dem Fall, da Titius und Cajus nicht Erben ſeyn können oder wollen, keineswegs in portiones æquales, ſondern Sempronius bekommt Titii 6 Erbs-Portiones, und Mœvius die 4 von Cajo. *Cod. cit. n. 8.* Lauterb. Marquard *loc. cit.*

Von dem Effect der Sub- 12. Von der Subſtitutione ſubſtitutionis iſt die Regul, daß Subſtitutus ſubſtituti auch pro ſubſtituto inſtituti gehalten werde. *Cod. n. 10. §. 3. Inſt. & L. 27. ff. de Vulg. & pupp. ſubſtit.* Es mag hernach gleich

die

die zweyte Subſtitution vor- oder nach der erſten geſchehen, und Subſtitutus 2dus vor- oder nach dem Inſtituto Imo geſtorben ſeyn. Lauterb. *§. 9.* Franz *Inſt. L. 2. p. 374. n. 21. &c.* Marquard *Th. 21.* Es ſagt z. E. Teſtator: Sempronius ſoll mein Erb ſeyn, oder wann er es nicht ſeyn wird, ſoll es Cajus ſeyn, und im Fall es auch dieſer nicht ſeyn wird, ſoll es Sejus ſeyn. Ob nun zwar wohl Sejus Sempronio nicht ausdruklich ſubſtituirt iſt, ſo geſchihet doch ſolches tacite und ipſo facto dadurch, weil er Subſtitutus ſubſtituti iſt, einfolglich wann gleich Cajus vor Sempronio ſtirbt, tritt doch nichts deſtoweniger Sejus in deſſen Platz auf dem Fall ein, wann ſich obiger Caſus noluntatis, vel impotentiæ bey ihm ergibt. Lauterb. Franz. Marquard. *loc. cit.* welches von Titio *ad* Lauterb. *obſ. 878.* zwar ex ratione naturali einiger maſſen critiſirt werden will, gleichwohl aber in obbemeldten *§pho 2. Inſt. per verba* ſine diſtinctione ſo klar ausgedruckt iſt, daß es keinen Widerſpruch oder Abſatz mehr leiden kan. Mit der dritten, vierten und weiteren Subſtitution hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit der zweyten. ſtitutione Subſtitutionis.

13. Subſtitutio vulgaris ceſſirt Erſtlich wann obgedachter Caſus noluntatis vel impotentiæ nicht exiſtirt, ſondern die Erbſchaft von dem inſtituirten Erben würklich angetretten wird, *Cap. ſeq. 9. §. 11.* Lauterb. *cit. loc. §. 13. 16.* Marquard *Theſ. 24.* Fuſarius *Q. 65.* und hindert nicht, daß derſelbe nach dem Antritt etwann gleich geſtorben iſt, Stryk *caut. teſtam. c. 18. M. 1. §. 19.* dann da fallt die Erbſchaft auf ſeine hinterlaſſene Teſtaments- oder natürliche Erben, nicht aber ad ſubſtitutum, es ſeye dann, daß dieſer auch in hunc caſum ſubſtituirt iſt, welches jedoch directè & vulgariter nicht, ſondern nur indirectè & fideicommiſſario modo geſchehen kan, Stryk *&* Marquard *ibidem.* dann wie wir *§pho ſeq. 20.* hören werden, gehet ſubſtitutio directa in caſum aditæ hæreditatis zwar wohl bey impuberibus, nicht aber bey puberibus an. *L. 5. Cod. de impub. & aliis.* Marquard, *loc. cit.* Fuſarius *Q. 17.* Ob man auch die Erbſchaft gleich anfänglich antrette, oder erſt hernach gegen die Repudiation ob ætatem vel alias cauſas in integrum reſti- Wie Subſtitutio vulgaris ceſſire.

reſtituirt werde, iſt in effectu einerley. Marquard *ibi.* Zweytens fallt ſie weg, wann der Caſus noluntatis vel impotentiæ ſich auf Seiten des Subſtituti villeicht ſelbſt ergibt, und das Teſtament entweder dadurch oder ſonſt eines anderen Mangls halber nicht beſtehen kan, *Cod. n. 13.* Marquard *loc. cit.* corruente enim principali corruit acceſſorium. Welchenfalls gedachte Subſtitutio directa auch nicht einmahl in vim fideicommiſſi ſubſiſtiren kan. *Idem cum* Fuſario *Q. 8. & aliis.* Drittens hat ſie auch keinen Beſtand, wann die Bedingnüſſen, worunter etwann dieſelbe geſchehen iſt, ermanglen, Marquard *ibi.* Fuſarius *Q. 84. & 454.* welches jedoch Stryk *cit. tract. c. 16. §. 36* auf dem Fall, da Conditio nur in favorem ſubſtituti beygeſetzt wird, limitirt wiſſen will. Viertens verliehrt ſie endlich ihre Kraft, wann Subſtitutus vor Inſtituto abſtirbt. *Cod. n. 13.* Stryk *c. 18. M. 1. §. 18.* Marquard *loc. cit.* dann er transmittirt das Jus ſubſtitutionis auf ſeine Erben niemahl *Cod. n. 14.* Marquard *ibi,* Fuſarius *Q. 85.* ſo gar auf den Fall nicht einmahl, wann gleich Inſtitutus erſt nach dem Tod des Subſtituti die Erbſchaft ausgeſchlagen oder wenigiſt ohne Antritt derſelben das Zeitliche geſegnet hat. Lauterb. *§. 17.* Marquard *loc. cit.*

Sonderbar per transmiſſionem hæreditatis, 14. Ob ſchon jezt gedachter maſſen das Subſtitutions-Recht auf die Erben des Subſtituti, wann er vor Inſtituto ſtirbt, niemahl transmittirt wird, ſondern alſo gleich erlöſcht, ſo gehet doch die Transmiſſion bey Inſtituto wohl an, wann er zwar vor dem Antritt der Erbſchaft, jedoch noch währenden Spatio deliberandi oder mit Hinterlaſſung eines Erbens in abſteigender Linie, mithin in ſolchen Umſtänden ſtirbt, worin ſonſt *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 14. Jus transmiſſionis* Platz greiffen kan, dann obwohl de jure communi noch darüber geſtritten wird, ſo gehet doch communior opinio dahin. Lauterb. *§. 16.* Marquard *Theſ. 26.* Fuſarius *Q. 46. 47. 48.* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 63. 64. 70. 71.* wobey es auch unſer Codex *n. 3.* belaßt, folglich in jezt verſtandenen Caſu transmiſſionis die Subſtitution aufhebt, ſofern nicht jene, welche jure transmiſſionis kommen, die transmittirte Erbſchaft ebenfalls nicht antretten wollen oder können.

Es

Es iſt z. E. Titius inſtituirt, und Cajus ſubſtituirt, ehe nun Cajus die Erbſchaft antritt, ſtirbt er, jedoch noch intra ſpatium deliberandi, oder mit Hinterlaſſung ehe- leiblicher Kinder und Deſcendenten. Fragt ſich ob die Erbſchaft jure transmiſſionis auf die Erben Titii oder auf Cajum ſubſtitutum komme? das leztere wird mit Bejahung des erſten ex antecedentibus verneint, aus- genommen, wann Titii Erben die Erbſchaft ebenfalls nicht haben können oder wollen, dann da tritt erſt Sub- ſtitutus ein, ſonſt aber nicht, ſondern die Subſtitution wird per transmiſſionem gehoben.

15. Wann einer mehr Erben ſubſtituirt iſt, deren einer nicht Erb ſeyn will oder kan, ſo iſt eine bekannte Quæſtio juris, ob die Subſtitution in ſingularitates reſolvirt werde, das iſt, ob die vacante Erbs-Portion den übrigen Cohæredibus jure accreſcendi, oder aber vi ſubſtitutionis dem After-Erben zufalle? man hat dabey zu diſtinguiren, ob man omnibus hæredibus ſi- mul & ſimpliciter, das iſt, allen Erben überhaubt und insgeſamt oder aber uni vel ſingulis, das iſt, einem oder jedem aus ihnen beſonders ſubſtituirt ſeye. Er- ſtenfalls greift das Jus accreſcendi inter cohæredes Platz, und hat die Subſtitution, ſo lange noch einer von ihnen übrig iſt, nicht Statt. Marquard *Th. 29.* Stryk *cautel.teſtam. c. 18. M. 1. §. 15.* Lauterb. *L. 28. T. 6. §. 8. 16.* Fuſarius Q. *54. n. 1.* An- derenfalls hingegen ceſſirt Jus accreſcendi und tritt Subſtitutus in die vacante Portion des jenigen ein, dem er beſonders ſubſtituirt iſt. Marquard *loc. cit.* Fuſarius *cit.* Q. *54. n. 61.* Stryk *ibi. §. 16.* Es ſagt z. E. Teſtator: Titius und Mœvius ſollen meine Er- ben, Sempronius aber denenſelben ſubſtituirt ſeyn. Hier iſt ſubſtitutio ſimplex omnibus ſimulfacta, wann alſo Mœvius nicht Erb ſeyn will oder kan, ſo accreſcirt ſeine Erbs-Portion Titio und gehet Sub- ſtitutus leer aus, weil er beeden insgeſamt ſubſtituirt iſt, einfolglich nicht ſuccediren kan, ſofern noch einer von beeden Erb ſeyn will und kan. Sagt hingegen Teſtator: Titius und Mœvius ſollen meine Erben, Sempronius aber Titio, und Stichus Mœvio ſubſti- tuirt ſeyn, ſo hat das Jus accreſcendi inter Titium & Mœvium nicht Statt, ſondern wann Titius nicht Erb

Oder per Jus accre ſcendi.

ſeyn will oder kan, fallt ſeine Portion Sempronio, und ſo auch allenfalls die vacante Portion Mævii Sticho zu, weil hier die Subſtitution nicht auf alle Erben insgeſamt, ſondern nur auf jeden beſonders lautet, und dieſer leztere Caſus iſt auch der jenige, welchen unſer Codex *n. 12.* hier berührt, und ſolchermaſſen decidirt.

§. XX.

Von der Subſtitutione puppillari.

1. Obwohl nach der Regul *in Cap. præc. 2. §. 5.* kein lezter Will ab alieno arbitrio dependiren ſoll, ſo leidet doch ſolches unter andern auch darin einen merklichen Abſatz, wann der Vatter nicht nur für ſich ſelbſt, ſondern auch für die unter ſeiner Gewalt noch ſtehende unvogtbare Kinder ein Teſtament macht, und ihnen auf dem Fall, da ſie ſeine Erben ſeynd und noch vor erlangter Pubertæt in ihrem unvogtbaren Alter abſterben, jemand ſubſtituirt, und dieſes heiſt eigentlich ſubſtitutio puppillaris *tot. tit. ff. de vulg. & puppill. ſubſt. ibique paſſim Authores.* Man hat ſolche lediglich zu Favor der jenigen eingeführt, welche Alters halber ſelbſt nicht teſtiren können. *Proœm. Inſt. de pupp. ſubſt.* Lauterb. *ff. L. 82. T. 6. §. 21.* Marquard *ſumma ſubſtitutionum Th. 35.* Madihn *de verâ indole ſubſtitutionis puppillaris*, ſie wird in tacitam & expreſſam getheilt, und jene darum alſo genannt, weil ſie *juxta num. ſeq. 13.* in der Vulgari expreſsâ ſteht, dieſe aber beruhet auf dem mit Worten ausgedruckten Fall, da nemlich das inſtituirte Kind Erb ſeyn wird, und noch in impubertate verſtirbt. Lauterb. Marquard *loc. cit.* Das Subſtitutio puppillaris in Deutſchland ſchon vor Einführung des Römiſchen Rechts üblich geweſen ſeye, wird von Schmid *in Jur. Germ. p. 570.* verneint, und von Stein de ſubſtitutione puppillari in Germaniâ non excluſâ behaubtet.

Wer puppillariter ſubſtituiren könne,

2. Niemand hat das Recht puppillariter zu ſubſtituiren als der Vatter und zwar in Kraft ſeiner vätterlicher Gewalt, wovon dieſe Subſtitution, wie effectus à causâ abhangt. *princ. Inſt. de pupp. ſubſt. & L. 2. ff. de vulg. & pupp. ſubſt. ibi.* quos in poteſtate quis habet, ſi ſint in poteſtate. Heinneccius *Inſt. §. 560.* Lauterb. *§. 22.* Daraus folgt von ſelbſt, daß auch (a) der Groß- oder Ur-Groß-Vatter jenen, wel-

welche er noch in patria poteſtate hat, auf dieſe Weis ſubſtituiren könne. Lauterb. §. 23. Marquard *Th.* 37. desgleichen der Wahl-Vatter, (b) ſo viel die Arrogationem vel adoptionem ab aſcendente factam betrift, weil dadurch patria poteſtas erlangt wird. Ein anders iſt in adoptione ab extraneo facta, dann dieſe gibt patriam poteſtatem nicht, einfolglich auch kein Jus ſubſtituendi puppillariter. Lauterb. Marquard *loc. cit.* Welche Beſchaffenheit es (c) mit dem natürlichen Vatter, ſo weit ſeine uneheliche Kinder nicht etwann per legitimationem unter die vätterliche Gewalt getretten ſeynd, hierin ebenfalls hat. Lauterb. Marquard *ibi.* wie nicht weniger mit all jenen (d) welche ihre Kinder ſchon emancipirt und der vätterlicher Gewalt entlaſſen haben, *cit. L. 2. princ. ff. de vulg. & pupp.* desgleichen mit der Mutter, Anfrau und (e) Uranfrau, weil ſie poteſtatem patriam nicht haben, einfolglich ſie zwar wohl vulgariter oder fideicommiſs-weis, nicht aber puppillariter ſubſtituiren können. Lauterb. §. 23. Stryk. §. 6. 7. Hocheiſel *de puppillaribus tabulis à matre confectis.* Kowalezky *de ſubſtitutione à matre & aviâ confectâ.* B. Cramer de ſubſtitutione fideicommiſſariâ matris in diem, quo liberi ipſius infra pubertatem deceſſerint, nec cum vulgari in eundem diem nec puppillari confundenda. Juden (f) exerciren die vätterliche Gewalt über ihre Kinder, wie Chriſten, *Part. præc.* 1. *c.* 5. §. 1. *in not.* wird ihnen alſo auch das Subſtitutions-Recht nicht denegirt. Stryk §. 5. Marquard *loc. cit.* Man ſupponirt (g) überhaubt eine ſolche Perſon an dem Vatter, welche *juxta* §*phum præc.* 3. teſtiren kan, dann wann er nicht teſtabilis iſt, ſo kan er weder inſtituiren noch ſubſtituiren. Marquard *ibi.* Jene, welchen es nur an der vätterlicher Gewalt (h) manglet, z. E. die Mutter, oder Elteren unehelicher Kinder können ſich mit der Clauſula codicillari ſo weit helfen, daß die Puppillar-Subſtitution wenigiſt in vim fideicommiſſi quò ad bona à teſtatore profecta gelten mag. *Cod. n.* 5. Lauterb. §. 23. Stryk §. 6. 11. Marquard *loc. cit.*

3. Die Kinder, welchen (a) puppillariter inſtituirt werden will, müſſen nicht nur unvogtbaren Alters, ſondern auch noch unter Teſtatoris vätterlicher Ge- *(Wem ſubſtituirt werden könne,)*

Gewalt ſeyn, und mittls ſeines Abſterbens unter keines anderen vätterliche Gewalt zuruckfallen. Lauterb. *ʃ.* *24. &c.* Franz *Inſt. L. 2. p. 384. n. 3. &c.* Marquard *Th. 39.* ſolchemnach leiden Puberes, welche nemlich (b) ſchon das 14te oder ſo viel die Mägdln betrift, das 11te Jahr erfüllt haben, keine ſubſtitutionem puppillarem mehr. *ʃ. 8. Inſt. de pupp. ſubſt.* Lauterb. *ʃ.* *24.* Heinneccius *ʃ. 562.* Aus Mangl vätterlicher Gewalt wird keinem unehelichen Kind (c) ſofern es nicht per legitimationem dahin eingetretten iſt, *puppillariter ſubſtituirt*, Stryk *ʃ. 10.* Lauterb. *ʃ. 26.* Marquard *Th. 39,* und eben ſo wenig auch adoptirten Kindern, Stryk *ʃ. 9.* Marquard *ibi.* Fuſarius *Q.* *118. n. 6.* ſofern ſie nur ab extraneo adoptirt ſeynd, weil ſie nicht ſub poteſtate patria ſtehen, wo hingegen es mit arrogatis vel ab aſcendente adoptatis wenigiſt quò ad bona, welche von dem Arrogante ſelbſt oder in Anſehen ſeiner von anderen herrühren, dieſe Meinung nicht hat. *Cod. n. 7. L. 10. ʃ. 6. ff. de vulg. & pupp. ſubſt. & ibi.* Brunnem. *n. 8.* Lauterb. *ʃ. 26.* Ob die Kinder (d) männ- oder weiblichen Geſchlechts, erſt, anderen oder weiteren Grads ſeynd, iſt hierin all einerley. Lauterbach *ʃ. 24.* Stryk *ʃ. 9.* Fuſarius Q. *118. n. 4. &c.* ſofern nur die von anderen oder weiteren Grad nicht durch den Tod des Teſtatoris unter eines anderen vätterliche Gewalt kommen, dann da hätte ſubſtitutio puppillaris freylich nicht mehr Statt. *Cod. n. 6. & L. 2. princ. ff. de vulg. & puppill. ſub.* Kan alſo z. E. der Groß-Vatter dem Enkel puppillariter nicht ſubſtituiren, wann der Vatter des lezteren ſelbſt noch lebt, weil dieſer durch des Groß-Vatters-Tod unter die Gewalt ſeines noch lebenden Vatters eintritt. Lauterb. *ʃ. 26.* Marquard *loc. cit.* Ob die Kinder (e) nur zur Zeit, da das Teſtament gemacht wird, oder auch, da Teſtator ſtirbt, unter ſeiner Gewalt ſtehen müſſen, iſt zwar de jure communi ſtrittig *per Auth. apud* Marquard *loc. cit.* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen *ʃ. 75.* communior opinio aber erfordert ſolches in beeden Zeiten, Lauterb. *ʃ. 25.* womit unſer Codex *n. 6.* einſtimmt. Bey Kindern, welche (f) noch nicht gebohren ſeynd, leidet es zwar ebenfalls eine puppillariſche Subſtitution, und hat auch ſolche wenigiſt juxta communiorem opinio-

nio-

nionem ihre Kraft, wann gleich keins mehr gebohren wird, Stryk *§. 8.* Marquard *Th. 39.* doch iſt nach Meinung jezt allegirter Authorum rathſamer, dieſen Fall in diſpoſitione zu exprimiren.

4. Præterirten Kindern kan puppillariter nicht ſubſtituirt werden, dann die Præterition macht das Teſtament *juxta §phum ſeq. 24. not. 5.* null, wirft ſohin puppilarem ſubſtitutionem zugleich mit über den Hauffen, *L. 2. princ. ff. de vulg. & pupp. ibi :* ita demum eis ſubſtitui poteſt, ſi hæredes inſtituti vel exhæredati, ita enim ſuccedendo non rumpunt teſtamentum, nam ſi principale ruptum ſit teſtamentum, & puppillare evanuit. Confer Lauterb. *§. 27.* Marquard *Th. 40.* Fuſarius Q. *118. n. 51.* Aus jezt-allegirten Text erſcheint alſo klar, daß zwar keinem præterirten, wohl aber einem enterbten Kind puppillariter ſubſtituirt werden möge, ſo viel die Bona betrift, welche es weder von dem Vatter, noch in ſeinem Anſehen erworben hat, und in dem Suppoſito, daß eine hinlängliche Enterbungs-Urſach hierzu vorhanden iſt, *Cod. n. 8.* Lauterb. *§. 27.* Stryk *§. 3.* B. Schmid *ad T. 5. Art. 1. n. 17.* Marquard *loc. cit.* Dergleichen Urſachen finden ſich in ſo jungen Jahren nicht leicht, ſeynd aber doch nicht unmöglich. *Cod. Crim. Bavar. P. 1. c. 1. §. 14. & ibi not.* Eine Formul von der Subſtitution eines enterbten gibt Titius *ad* Lauterbach *obſ. 876.* an Hand, welche ſo lautet: *Cajus ſoll mein Erb ſeyn, mein Sohn hingegen, weil er mir nach dem Leben geſtrebet hat, ſoll enterbt, und falls er in unvogtbaren Jahren verſtirbt, Sempronius ſein Erb ſeyn.*

Ob man auch præterirt oder enterbten Kindern puppillariter ſubſtituiren möge,

5. Das Eſſentiale von dieſer Subſtitution (a) beruhet darauf, daß ſie auf den Fall gerichtet werde, wann der Puppill in ſeinen unvogtbaren Jahren ſtirbt. Franz *Inſt. L. 2. p. 386. n. 6.* Marquard *Th. 42.* Lauterb. *§. 28.* Eine auf dieſen Fall uneingeſchränkte Subſtitution iſt alſo nicht mehr puppillaris ſondern vulgaris oder ſonſt eine andere ſpecies ſubſtitutionis. Struben Recht. Bedenken *§. 81.* Gleichwie ſie hiernächſt (b) nur für einen Theil und Anhang desjenigen Teſtaments, welches der Vatter für ſich und ſein eignes Vermögen macht, conſiderirt wird, *§. 5. Inſt. de pupp. ſubſt.* Lauterb. *§. 22.* Madihn *§. 9. n. 5.* Marquard *loc.*

Wie die Puppillar-Inſtitution geſchehe

cit. ſo kan ſie auch ohne demſelben ſo wenig als das acceſſorium ſine principali beſtehen, *Cod. n. 4. cit.* §. 5. *Inſt. & L. 129.* §. 1. *ff de Reg. jur.* Lauterb. Marquard *loc. cit.* Dem Vatter (c) ſtehet hierunter frey, ob er zugleich in ſeinem eignen Teſtament puppillariter ſubſtituiren, oder dieſes leztere in einem beſonderen Teſtament verrichten, mithin zweyerley diſpoſitiones machen wolle, Lauterb. §. 22. Stryk *cit. M.* 2. §. 2. Marquard *loc. cit.* Erſtenfalls (d) iſt gleichgiltig, ob er vor⸗ oder nach der Inſtitution ſeines eignen Erbens puppillariter ſubſtituirt, dann da ſihet man auf die Ordinem ſcripturæ nicht, *cit. L.* 2. §. 5. Marquard. Franz *loc. cit.* Lauterb. §. 22. und es braucht hierunter keiner mehreren Solennitœten, ſondern es wird nur für einerley Teſtament geachtet, und gehet der ganze Actus gleich in einer Solennitœt hin. *Cod. n. 4. L. 20. ff. cit. tit. ibique* Brunnem. Lauterb. Marquard. *loc. cit.* Anderenfalls (e) können zwar beede Teſtamenta zu unterſchiedlichen Zeiten und ex intervallo geſchehen *Cod. n. 4. L. 16.* §. 1. *ff. cit. tit.* Brunnem. *ibi. n.* 1. Stryk, Marquard *loc. cit.* doch muß das jenige, welches der Vatter für ſich ſelbſt macht, dem anderen, ſo nur den Puppillen betrift, bey Vermeidung der Nullitœt allzeit voraus gehen. *cit. L.* 2. §. 4. 7. *ff. & ibi* Brunnem. *n. 13.* Lauterb. Marquard, Franz *loc. cit.* Beeden Teſtamenten ſolchenfalls (f) einerley Form und Geſtalt zu geben iſt nicht nöthig, ſondern gleichwie ſie zu unterſchiedlichen Zeiten gemacht werden mögen, alſo kan ſolches auch auf unterſchiedliche Art, z. E. eins ſchriftlich, das andere mündlich, eins ſolenniter, das andere modo privilegiato aut minus ſolenni geſchehen. *Cod. n. 4. & text. apud* Lauterb. Marquard, Franz *loc. cit.* Das leztere, (g) nemlich puppillare, laſt ſich ſo gar per modum codicilli verfertigen, dann wann gleich regulariter weder in- noch ſubſtitutio in codicillo geſchehen kan, ſo gehet doch ſolches *juxta Cap. ſeq.* 5. §. 2. *n.* 2. 3. in codicillis acceſſoriis, mithin auch in puppillaribus wohl an, weil ſie für einen Anhang des vätterlichen Teſtaments geachtet werden, folglich de jure guten Beſtand haben, ſofern nur wenigiſt die ad codicillum erforderliche Requiſita vorhanden ſeynd. Stryk, Marquard *loc. cit.* Es geſchehe

nun

nun aber (h) gegenwärtige Subſtitution gleich ſamt oder ſonders, wird das Teſtament wenigiſt in Anſehen des Teſtatoris allemahl pro uno, quò ad objectum aber pro duplici gehalten, weil es doch effectivè allemahl eine doppelte Erbſchaft, nemlich die von Vatter und Kind, betrift. Stryk §. 1. Lauterbach, Marquard, Franz *loc. cit.* auch eher nicht als durch ihr beederſeitiges Abſterben zu Kräften kommt. Marquard, Lauterb. *ibi cum* Struvio, Müllero. Gewiſſe Wort (i) ſeynd in puppillari ſubſtitutione ſo wenig als in inſtitutione vorgeſchrieben, jene kan ſohin eben ſo gut als dieſe per verba æquipollentia geſchehen, z. E. *wann mein Sohn in unvogtbaren Jahren abſtirbt, ſoll das Vermögen Mævio zufallen*, und was derley gleichgiltige Expreſſiones mehr ſeynd. Fuſarius *Q. 108. 109.* conditionatè (k) kan man ebenfalls puppillariter ſubſtituiren, Marquard *Th. 43.* und iſt auch ein groſſer Diſput unter den Authoribus, ob nicht die Conditio, ſi impubes ſine liberis deceſſerit, ſtillſchweigend hierunter verſtanden ſeye, *per alleg. apud* Fuſarium Q. *136.* Allein es iſt quæſtio de lanâ caprinâ, dann wo findet ſich jener, welcher in impubertate ſchon ein Kind gezeugt hat? von gleichen Schrott iſt die Frag, (l) ob der Puppill in teſtamento paterno Zeug ſeyn könne, dann ſo lang er impubes iſt, kan er in keinem anderen, geſchweigens in dieſem Teſtament einen Gezeugen abgeben. Von dem Gezeugnuß des puppillariter ſubſtituti, und wie weit ſolches hierin von Tüchtigkeit ſeye, ſihe Harprecht de teſtimonio teſtamentarii hæredis interdicto §. *41.* Damit endlich Teſtator (m) auſſer aller Sorg ſeyn möge, ob wurde villeicht dem Kind à Subſtituto nach dem Leben geſtrebt werden, gibt Stryk *loc. cit.* §. *26.* die Cautelam an Hand, daß man Subſtitutum in einem verſchloſſenen Codicill benenne, mit der in Teſtamento gemachter Verordnung, daß ſothaner Codicill erſt auf dem Fall eröfnet werden ſolle, wann das Kind in impubertate verſterben wurde, dann da weis bis dahin niemand gewis, wer dem Kind ſubſtituirt ſeye.

6. Dafern nun per mortem impuberis der Caſus ſubſtitutionis würklich exiſtirt, ſoſuccedirt (a) re- Würkung derſelben.

 gula-

gulariter ſubſtitutus ſowohl dem Vatter als Kind in beederſeitigen Vermögen *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 29.* Stryk *§. 19.* Madihn *§. 8. n. 8.* Fuſarius *Q. 155.* ausgenommen bey arrogirten Kindern, welchen derſelbe quò ad bona ab ipſo arrogante vel intuitu illius acquiſita ſuccedirt. oben *n. 3. litt. c.* oder bey enterbten Kindern, welche Subſtitutus *juxta num. præc. 4.* nur in denen weder à Teſtatore ſelbſt, noch von andern in Anſehen ſeiner acquirirten Gütern ſuccedirt. Auſſer jezt erwehnten Limitations-Fällen (b) laſſen ſich beede Erbſchaften, nemlich die von Vatter und Kind nicht von einander ſepariren, ſondern ſie müſſen von Subſtituto entweder zuſamm angetretten oder zuſamm repudirt werden *Cod. n. 9. L. 10. §. 23. ff. de vulg. & pupp. ibique* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 29.* Fuſarius *Q. 150. &c.* und hindert nicht, daß das Kind ihr Vermögen nicht von dem Vatter ſondern anderwerts her hat, *cit. L. 10. §. 5. ibi:* ad ſubſtitutos puppillares pertinent, & ſi quæ poſtea puppillis obvenerint. *ibi.* Brunnem. *n. 6.* Stryk *cit. §. 19.* Confer Beker *de nullitate ſubſtitutionis intuitu bonorum adventitionum*, dann man ſuccedirt hierinfalls nicht ſo viel dem Vatter als dem Kind *cit. L. 10. §. 5. ibi* neque enim ſuis bonis teſtator ſubſtituit, ſed impuberis. Fuſarius *Q. 88. n. 4.* und wird auch eben deswegen bey Auslegung eines zweifelhaften Willens hierin nicht ſo, wie in ſubſtitutione vulgari, auf die proximitatem vel affectionem teſtatoris, ſed potius filii, cui ſubſtituitur, geſehen. Fuſarius *Q. 22. & 80.* Gleichwie nun (c) der Erb, welcher nur in re certâ vel parte inſtituirt iſt und keinen Cohæredem hat, nichts deſtoweniger *juxta §hum præc. 9. not. 4. litt. b.* in der ganzen Erbſchaft ſuccedirt, alſo auch geſchihet ein gleiches bey jenem, welcher zwar in re vel parte certâ jedoch citra cohæredem puppillariter ſubſtituirt iſt. *L. 41. §. 8. ff. de vulg. & pupp. ibi* Brunnem. *n. 19. &c.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Fuſarius *Q. 116. &c.* Die Folge (d) daß Subſtitutus ſowohl aus des Kinds- als Vatters-Verlaſſenſchaft beederſeitige Schulden und reſpectivè Legata entrichten muß, ergibt ſich aus obigen von ſelbſt, Lauterb. *§. 29.* Fuſarius *Q. 149.* Dem Puppillen oder deſſen Vormund (e) iſt zwar durante

im-

impubertate die alienatio bonorum ſubſtitutioni obnoxiorum obſervatis obſervandis nicht verwehrt. Fuſarius Q. *154.* Struv. *exerc. 33. Th. 27.* wann aber der Caſus ſubſtitutionis nach der Hand würklich exiſtirt, ſo kan ſubſtitutus bona à puppillo alienata, ſo viel wenigiſt davon à Teſtatore hergerührt hat, revociren. Marquard *Th. 43.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 211.*

7. Die Erben ab inteſtato, welche dem verſtorbenen Kind ſonſt ohne Subſtitution ſuccedirt hätten, werden (a) per puppillariter ſubſtitutum à ſucceſſione ausgeſchloſſen *Cod. n. 10. L. 7. Cod. de impub. & al. ſubſt.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 30.* Heisler *de puppillariter ſubſtituto legitimos hæredes excludente*, dann die Regul, ubi adeſt diſpoſitio hominis, ceſſat diſpoſitio legis, tritt hier ebenfalls ein. *L. 89. ff. de Reg. jur.* Ob ſo gar die Mutter (b) in legitima, welche ſie ſonſt bey des Kinds-Vermögen zu ſuchen hat, dadurch ausgeſchloſſen werde, iſt de jure communi ſtrittig *per Auth. apud* Lauterb. *§. 30.* Stryk *§. 16. 17.* Fuſario Q. *156.* Hertel *Thee*- und *Coffee*-Taſſen *§. 76.* Koeſtner *de defect. jur. commun. p. 129.* Ludwig gelehrt. Anzeig *T. 1. p. 778.* Moſer Staats-Recht *T. 26. p. 29. §. 7.* Sanſon *Diſſ. an ſubſtitutio puppillaris privet matrem jure petendi legitimam.* und wird auch ſowohl von unſeren Codice *n. 11.* als dem Land-Recht *T. 36. Art. 13.* zwar ſecundum communiorem opinionem affirmativè entſchieden, jedoch mit Ausnahm deſſen, was dem Kind nicht von dem Vatter ſondern von andern, oder zwar von ihm, jedoch nur aus Schuldigkeit und in Kraft der Nothgebührnuß zugegangen iſt. Darin kan alſo der Mutter die Legitima nicht benommen werden. Inter tacitam & expreſſam puppillarem (c) wird hierinfalls kein Unterſchied gemacht, dann ob man wohl dejure communi auch darüber controvertirt. Lauterb. *§. 31.* Fuſarius *Q. 157.* Stryk *§. 17.* ſo hebt doch unſer Codex *n. 11.* dieſen Unterſchied auf, und ſchlüßt die Mutter ſowohl in tacitâ als expreſſâ puppillari, jedoch allemahl mit obiger Limitation, von der Legitimâ aus, welches (d) alſo auch in Anſehen der übrigen Notherben in linea aſcendenti vel collaterali nur deſto mehr Platz greift. Marquard *Th. 45.* Fuſarius *Q. 158.* Stryk *§. 18.*

In Ausſchlüſſung der Erben ab inteſtat.

8. Wann

In ſubſtitutione pluribus factâ

8. Wann mehr Kinder vorhanden ſeynd, welchen puppillariter ſubſtituirt wird, fragt ſich, ob die Subſtitution in ſingularitates reſolvirt werde, das iſt, ob Subſtitutus jeden aus ihnen beſonders mit Ausſchluß der übrigen ſuccedire. Man bejahet (a) die Frag in caſu, da die Subſtitution ſeparatim, ſingulariter, diſtributivè oder alternativè geſchihet, wo hingegen ſolche in ſubſtitutione ſimpliciter, copulativè, aut ſub verbo univerſali facta verneint wird. Stryk *§. 20.* Fuſarius *Q. 162.* Brunnem. *ad L. 10. Cod. de impub. &al. ſubſt.* Die Exempla wodurch man dieſe Lehr in Theſi zu erleuteren ſucht, ſihe bey jezt allegirten Stryk und Fuſario, worauf wir uns Kürze halber beziehen. Geſezt aber, daß (d) man von mehr Kindern nur jenem, welcher am lezten in impubertate ſtirbt, puppillariter ſubſtituirt wird, und anbey ungewiß iſt, welcher am lezten aus ihnen geſtorben ſeye, wie mag es in hoc caſu wohl zu halten ſeyn? R. der Caſus geſchihet villeicht nur alle hundert Jahr einmahl, derowegen uns auch mit einem ſolchen Rarò contingenti nicht viel aufhalten, ſondern den Leſer auf Strykium *§. 21. 23.* Lauterb. *§. 29.* und Fuſarius *Q. 128. & 163.* remittiren.

Wie die Puppillar-Subſtitution aufhört und zwar per pubertatem,

9. Subſtitutio puppillaris fallt weg, ſo bald der Puppill ſeine (a) unvogtbare Jahr vollſtreft hat. *Cod. n. 12. & §. 8. Inſt. de pupp. ſubſt.* ohngeacht Teſtator ſolche etwann ultra annos pubertatis hinaus geſezt hat. *L. 14. ff. de vulg. & pupp.* dann er kan die Subſtitution zwar wohl auf eine mindere Zeit, z. E. auf das 8. oder 10te Jahr einſchränken, *L. 21. 38. §. 1. & L. 43. ff. ibidem*, aber nicht über den legalen terminum pubertatis, das iſt, über das 12te und reſpectivè 14te Jahr ausdehnen. Lauterb. *§. 32.* Franz *p. 388. n. 9.* Marquard *Th. 49.* Zwiſchen der ausdrücklich (b) und ſtillſchweigenden Subſtitution, welche nur in vulgari ſteckt, iſt hierinfalls kein Unterſchied, dann es erlöſcht ſowohl ein als die andere per pubertatem. Lauterb. *§. 32.* Stryk *§. 24.* Fuſarius *Q. 67.* eine in terminis generalibus geſchehene Subſtitution (c) will zwar Fuſarius *Q. 102. & 106.* nichts deſtoweniger ad annos pubertatis eingeſchränkt wiſſen, falls aber nicht ſonſt genug erſcheint, daß Teſtator

ſtator nur puppillariter habe ſubſtituiren wollen, ſo wird eine ſolche generale Subſtitution *juxta num. præc. 5. litt. a* vielmehr pro vulgari als puppillari gehalten. Von der Unmündigkeit (d) hat bereits Leyſerus *ſpec. 362. §. 5.* bemerkt, daß ſie zwar bald impubertatem bald minorennitatem zu bedeuten habe, wann aber gleichwohl Teſtator ſeinem Kind in caſum, da ſolches unmündig verſterben wurde, ſubſtituirt, ſo müſte bemeldte Expreſſion ſeiner Meinung nach und zwar mit guten Grund pro ſubſtrata materiâ mehr auf jene als dieſe ausgelegt werden. Die Zeit der Impubertæt (e) lauft nicht naturaliter de momento in momentum ſondern civiliter de die in diem. So bald alſo der Puppill nur den lezten Tag des 12ten und reſpectivè 14ten Jahrs erreichet, kan er ſelbſt ein Teſtament machen, und braucht den folgenden erſten Tag des 13ten und reſpectivè 15ten Jahrs nicht mehr zu erwarten. *§pho præc. 3. not. 2. litt. c.* einfolglich erlöſcht auch ſchon an ermeldten lezten Tag die Puppillar-Subſtitution. Lauterb. *§. 32. cum* Struv. Müller. Ob nun (f) der Tod ante vel poſt pubertatem erfolgt ſeye, iſt facti, und wird nicht præſumirt, ſondern muß auf allenfalligen Widerſpruch à ſubſtituto tanquam fundamentum ſuæ actionis erwiſen werden. Fuſarius Q. *129.* Marquard *Th.* 50. iſt die Subſtitution (g) mehr Puppillen zugleich geſchehen, ſo ſihet ſie unſer Codex *n. 12.* für erloſchen an, ſo bald nur einer aus ihnen ad pubertatem gelangt iſt, welches ſich jedoch nur de ſubſtitutione ſimpliciter, copulativè aut generaliter factâ verſtehet, dann wann ſie jedem ſeparatim, ſingulariter, diſtributive aut alternativè geſchehen iſt, ſo reſolvirt ſie ſich *juxta not. præc. 8.* in ſingularitates, und wird per pubertatem unius in Anſehen der übrigen nicht aufgehoben. Viele Authores wollen zwar die Puppillar-Subſtitution (h) welche über die vogtbare Jahr hinaus, mithin weiter gehet, als es die Eigenſchaft der Sach zulaſt, wenigiſt in vim fideicommiſſi gelten laſſen, *per alleg. apud* Fuſarium. Q. *159.* allein, wann keine hinlängliche Anzeigen von einem Fideicommiſſo z. E. ex ſingulari affectione erga perſonem vel familiam ſubſtitutam erſcheinen, ſo gibt wenigiſt unſer Codex *n. 5.* dieſer

Mei-

Meinung nicht Platz, es ſeye dann die Diſpoſition mit der Clauſula codicillari verknüpft. Lauterb. §. 25. Stryk §. 24. Marquard *Th.* 50. Bey Fürſtlichen Puppillar-Subſtitutionen (i) macht Griebner *in jur. priv. Illuſtr. p.* 275. hierin ebenfalls einen Abſatz, und will ſie an keine gewiſſe Jahr gebunden wiſſen, jedoch nur aus dem auf ſehr unſicheren Grund gebauten Principio, das Principes & ſtatus Imperii ſich an das Jus commune Romanum in ihren Diſpoſitionibus zu halten nicht ſchuldig ſeynd.

Per teſtamenti vel ſubſtitutionis nullitatem,

10. Die bekannte Rechts-Regul: corruente principali corruit acceſſorium, trift auch (a) in ſubſtitutione puppillari ein, wann das Teſtament, worin ſolche enthalten iſt, annulirt wird, *Cod. n.* 4. §. 5. *Inſt. de pupp. ſubſt.* Es ſeye ſolches entweder gleich anfänglich ob defectum voluntatis, inſtitutionis, ſolennitatis null, oder werde erſt hernach per revocationem, caſſationem, ruptionem aut deſtitutionem annullirt. Lauterb. §. 33. Marquard *Th.* 51. Madihn §. 5. *n.* 6. ſofern ſolches nur (b) in totum, oder wenigiſt quoad punctum inſtitutionis geſchihet, *Cod. n.* 12. Franz *p.* 388. *n.* 9. Marquard *loc. cit.* dann da fallt die Subſtitution ebenfalls mit weg, ſo weit ſie nicht etwann propter clauſulam codicillarem oder ſonſt noch per modum fideicommiſſi beſtehen kan, *juxta §phum ſeq.* 24. desgleichen ceſſirt ſelbe (c) per defectum conditionis ſubſtituto poſitæ. *Cod. n.* 12. *L.* 8. *princ. ff. h. t.* Franz. Marquard *loc. cit.* oder dafern er gar perſona incapax & inteſtabilis iſt. *Cod. ibi.* Stryk §. 25. Lauterb. §. 34. Marquard *loc. cit.* oder noch vor dem Puppillen ſtirbt, indeme ſpes ſucceſſionis ad ſubſtituti hæredes niemahl transmittirt wird. Lauterb. Marquard *loc. cit.* Fuſarius Q. 164.

Per mortem impuberis aut ſtatûs mutationem,

11. Ferner hört ſubſtitutio puppillaris auf, wann der Puppill (a) noch vor dem Teſtatore abſtirbt. *Cod. n.* 12. Lauterb. Marquard *loc. cit.* welchenfalls jedoch Subſtitutus ex tacita vulgari ſuccediren kan. Lauterb. Marquard *ibi.* der bey Stryk §. 22. und Fuſario Q. 127. vorkommende Zweifl, ob in dubio der Puppill vor oder nach Teſtatore geſtorben ſeye, erlediget ſich bereits *ex Cod. jud. c.* 12. §. 2. *not.* 10.

Die

Die Stands-Veränderung (o) oder capitis diminutio, welche ſich mit dem Puppillen ergibt, wird ebenfalls unter die Modos tollendi ſubſtitutionem pupillarem gerechnet, Fuſarius Q. *141.* Gleichwie aber maxima capitis diminutio, welche ſtatum libertatis aufhebt, heut zu Tag nicht mehr im Brauch, und media, wodurch ſtatus civitatis verlohren gehet, wenigiſt bey Leuten von unvogtbaren Jahren eine Phœnix gleiche Seltenheit iſt, ſo bleibt nur minima per arrogationem vel emancipationem noch übrig. Wann dahero (c) das Kind, welchem man puppillariter ſubſtituirt hat, nach der Hand in Lebzeiten des Teſtatoris von jemand andern arrogirt und an Kindsſtatt aufgenommen wird, ſo ceſſirt gedachte Subſtitution. *L. 17. §. 1. ff. de adopt. ibi :* ſubſtitutionem à parente factam extinguere. Stryk *§. 25.* Marquard *loc. cit.* und das nemliche geſchihet, wann Teſtator ſein Kind poſt puppillarem ſubſtitutionem ſelbſt emancipirt, *L. 41. §. 2. ff. de vulg. & pupp.* Lauterb. Franz. Marquard *loc. cit.* In beeden Fällen, (d) nemlich ſowohl in caſu arrogationis als emancipationis erlöſcht zugleich tacita vulgaris, Stryk *§. 24.* Fuſarius Q. *66.* Derowegen nach Meinung jezt allegirten Strykii rathſam iſt, daß man Vulgarem in ſolchen Fall exprimire. Von der Frag, ob mehr bemeldte Subſtitution (e) auch per profeſſionem Religioſam puppilli erlöſche, ſihe zwar mit mehrern bey Fuſario Q. *142.* welcher in negativam gehet, nachdem aber vor dem 16ten Jahr ohnehin niemand zu gedachter Profeſſion gelaſſen wird, ſo ſcheint es quæſtio de lanâ caprinâ zu ſeyn.

12. Circa repudiationem vel abſtentionem iſt zu unterſcheiden, ob Subſtitutus ſelbſt, oder nur der Puppill, welchem er ſubſtituirt worden, oder in caſu hæredationis derjenige, ſo ſtatt des Enterbten pro hærede ernannt iſt, die Erbſchaft nicht antretten will. Erſtenfalls (a) ceſſirt die Subſtitution per ſe, lezterenfalls aber nur per conſequentiam weil das Teſtament ſelbſt tanquam principale ex capite deſtitutionis zuſamm fallt, folglich auch nullitatem acceſſorii nach ſich ziehet. *L. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupp. ibi :* niſi adita quoque patris hæreditas ſit, puppillare teſtamentum evaneſcit. *ibique* Brunnem. *n. 6.* Titius *ad* Lau-

Per repudiationem vel abſtentionem,

Lauterb. *obſ.876.* Franz, Marquard *loc. cit.* Ein gleiches ſtatuirt der Codex *n. 12.* zwar auch in dem (b) zweyten Fall, da nemlich der inſtituirte Puppill, oder vielmehr ſein Vormund ſich der våtterlichen Erbſchaft entſchlagt. Gleichwie aber in puppillari ſubſtitutione nicht eben præcisè erfordert wird, daß der inſtituirte Puppill und hæres ſuus auch würklich Erb ſeyn wolle, ſondern vielmehr pro regulâ angenommen iſt, quod ſola ſui hæredis exiſtentia confirmet tabulas puppillares, Fuſarius *Q. 132.* Madihn *§. 8.* Titius *obſ. 875.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 210.* ſo ſuccedirt. ſubſtitutus ſolchenfalls wenigiſt ex tacitâ vulgari. *Cod. n. 1. & 12.* Titius *loc. cit.* Vorhof *p. 208.* Marquard *loc. cit.*

Wie ſubſtitutio puppillaris & vulgaris tacite einander begreifſen.

13. Wir beſchlüſſen gegenwårtige Materie mit der bekannten Rechts-Regul, daß (a) expreſſa puppillaris tacitam vulgarem, und hingegen expreſſa vulgaris tacitam puppillarem unter ſich begreiffe. Alſo wann z. E. der Vatter ſeinen Kindern Sempronium nur puppillariter ſubſtituirt, und jene zwar nicht in impubertate ſterben, jedoch ſonſt nicht Erben ſeyn können oder wollen, ſo kan Sempronius ex tacitâ vulgari ſuccediren, da hingegen wann er Sempronium gedachten Kindern vulgariter ſubſtituirt, und dieſe zwar die Erbſchaft antretten, jedoch in der Unvogtbarkeit ſterben, ſo kan Sempronius ex tacitâ puppillari ſuccediren. *Cod. n. 1. 2. L. 4. ff. de vulg. & puppill. ibique* Brunnem. *n. 1. 2.* Lauterb. *§. 6. 19.* Franz *p. 387. n. 8.* Stryk *§. 12.* Fuſarius *Q. 24. 25. 28.* Marquard *Th. 54.* Beedes (b) ex præſumta teſtatoris voluntate, welche Præſumption hingegen widerum ceſſirt, wann derſelbe ein anders deutlich zu erkennen gibt, *Cod. n. 3. L. 4. Cod. de impub. & al. ſubſt. ibi,* ſi modo non contrariam defuncti voluntatem extitiſſe probetur. Stryk. *§. 12.* Lauterb. *§. 20.* Brunnem. *ad L. 4. ff. cit. tit. n. 3.* Mehr dergleichen Limitationes ſiehe bey jezt allegirten Authoribus, wovon aber unſer Codex abſtrahirt, mithin ſolche nur ſo weit gelten laſt, als contraria voluntas wahrſcheinlich hieraus eruirt werden mag.

§. XXI.

§. XXI.

1. Subſtitutio quaſi puppillaris ſeu exemplaris heiſt eben darum ſo, weil ſie ad exemplum ſeu imitationem obiger Puppillar-Subſtitution aufgekommen iſt. Sie wird zwar von Intrigiolo de ſubſtitut. *Cent.* 2. *q.* 1. auf zehnerley Weis beſchrieben, beſtehet aber lediglich darin, daß die Elteren ihren Kindern, welche wegen Blödſinnigkeit, Verſchwendung oder anderen Leib und Gemüths-Mangl halber für ſich ſelbſt nicht teſtiren können, auf dem Fall, wann ſie in ſolchem Zuſtand verſterben, jemand ſubſtituiren. *§.* 1. *Inſt. de pupp. ſubſt. L.* 9. *Cod. de impub. & al. ſubſt.* Lauterb. *L.* 28. *T.* 6. *§.* 35. Stryk *caut. teſt. c.* 18. *M.* 3. *§.* 1. Hellef. *repp. voce* exemplaris ſubſtitutio. Wie weit ſie mit der vorigen übereins kommt, und von derſelben differirt, wird ſich ex ſequentibus mit mehrern zeigen. Von der Subſtitutione quaſi puppillari ſeu exemplari,

2. Gegenwärtige Subſtitution (a) gebührt nicht nur dem Vatter ſondern auch der Mutter und allen Elteren oder Voreltern in aufſteigender Linie, dann dieſe hangt nicht, wie vorgedachte ſubſtitutio puppillaris, à poteſtate patriâ, ſondern von der natürlich und angebohrner Neigung ab, womit die Elteren und Voreltern ihren Kindern, Enklen und Urenklen auf gleiche Weis beygethan seynd. *L.* 9. *Cod. de impub. & al. ibi :* humanitatis intuitu parentibus indulgemus. Womit unſer Codex *in princ. per verba :* Elteren und Groß-Elteren, hier ebenfalls einſtimmt. Confer Lauterb. *§.* 38. Fuſarius *Q.* 179. Marquard *cit. tract. Th.* 55. Ob und wie weit (b) ſolches den Elteren in Anſehen der Kindern aus unächt- und unehelicher Geburt von rechtswegen zuſtehe, iſt zwar jure communi ſtrittig, *per alleg. apud* Fuſarium *Q.* 183. *n.* 3. Lauterb. *§.* 40. Marquard *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c.* 18. *M.* 3. *§.* 7. 8. entſcheidet ſich aber *ex §pho præc.* 13. von ſelbſt, dann ſo weit inſtitutio liberorum illegitimorum Statt hat, ſo weit kan auch ſubſtitutio Platz greiffen, weil jene ihrer Eigenſchaft nach das Præſuppoſitum von dieſer iſt. Das Geſchlecht (c) wie auch der näher oder weitere Grad macht hierinfalls keinen Unterſchied. Alle von aufſteigender Linie haben disfalls gleiches Recht, Lauterb. *§.* 38. Marquard *loc. cit.* Wer exemplarier ſubſtituiren könne,

und

und wird die Mutter weder *per 2das nuptias, ibidem cum* Stryk §. 8. Leyſer *ſuppl. ad ſpec.* 351. §. 10. noch der Vatter durch ſein verſchwenderiſch⸗oder liederliches Leben dieſer Befugnuß beraubt, ſofern er nur activè teſtabilis iſt. Fuſarius *Q.* 180. Wie es aber in concurſu (d) zu halten ſeye, da mehr Eltern oder Voreltern vorhanden ſeynd, welche mit ihren Diſpoſitionen disfalls nicht zuſamm treffen, darüber ſeynd auch die Meinungen der Rechts⸗Gelehrten nicht einig. Viele præferiren die Diſpoſition des Vatters, andere ſehen auf den Unterſchied des Vermögens, und ob ſolches von dem Diſponenten oder jemand anderen herrühre. Erſtenfalls præferiren ſie Diſponenten all anderen, im übrigen aber halten ſie ihn anderen gleich, und was dergleichen Diſtinctiones mehr ſeynd bey Lauterb. §. 39. Stryk §. 9. Fuſar. *Q.* 179. *n.* 13. *&c.* Marquard *Th.* 54. Vorhof der *Jurisprud T.* 2. *p.* 224. *&c.* der Codex præferirt *n.* 2. die Subſtitutions⸗Verordnung eines jeden in den Gütern, welche von ihm herkommen, in den übrigen Gütern wird der Vorzug dem Vatter, ſodann der Mutter eingeraumt, die anderweite Aſcendentes diſponiren hierin zu gleichen Theilen. Der Sohn (e) kan dem Vatter, ohngeacht dieſer etwann aus Leibs⸗oder Gemüths⸗Mangl für ſich ſelbſt zu teſtiren nicht im Stand iſt, exemplariter nicht ſubſtituiren, dann dieſe Befugnuß iſt nur Elteren reſpectu ihrer Kindern, nicht aber dieſen viciſſim bey jenen eingeraumt, Stryk §. 10. Fuſar. Q. 181. und ob wohl dieſer leztere Author Q. 182. die von einem Extraneo geſchehene exemplariſche Subſtitution in vim fideicommiſſi gelten laſſen will, ſo könten wir ihm doch nicht beyfallen, ſofern keine hinlängliche indicia fideicommiſſi verhanden ſeynd, maſſen er anderwerts ſelbſt Q. 172. ohne dergleichen Anzeigungen die Subſtitution allzeit mehr pro exemplari als fideicommiſſaria anſihet.

Wem auf dieſe Weis ſubſtituirt werde,

3. Nur Kindern allein wird auf dieſe Weiß ſubſtituirt, und zwar ſolchen, welche (a) Leibs⸗oder Gemüths⸗Gebrächlichkeit halber für ſich ſelbſt nicht teſtiren können, dann obwohl der Text *in cit. L.* 9. *Cod. de impub. & al. ſubſt.* nur von mente captis, oder Wahnſinnigen allein redet, ſo wird doch ſolcher

per

per epikiam juris auch von Stumm und Tauben, wie auch declarirten Verſchwendern und all obigen in genere verſtanden. Lauterb. *§. 42.* Stryk *§. 11. &c.* Fuſarius Q. *185.* Hofmann *de ſubſtitutione mente capti.* wobey es unſer Codex *in princ.* ebenfalls belaßt. Zwiſchen mann- und weiblichen Geſchlecht (b) näher- oder weiteren Grad der Kindern iſt disfalls kein Unterſchied. *cit. L. 9. ibi* filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel neptis. Wann ſie nur zur Zeit ihres Abſterbens ſui juris ſeynd, mithin damahlen nicht unter vätterlicher Gewalt ſtehen Lauterbach *§. 43.* Fuſarius Q. *187.* Marquard *Th. 57.* auch vor ihren gebrächlichen Zuſtand ſelbſt noch kein giltiges Teſtament gemacht haben, dann dieſes wurde *juxta §phum præc. 3. not. 10. litt. e.* durch die erſt nachgefolgte Gebrächlichkeit nicht mehr entkräftet. Lauterb. *§. 42.* Marquard *loc. cit.* Kindern (c) welche noch nicht in vogtbaren Jahren ſeynd, wird nur puppillariter, nicht aber exemplariter ſubſtituirt, dann obwohl ſolches de jure communi noch dahin ſtehet, Lauterb. *§. 41.* Fuſarius Q. *184.* Marquard *loc. cit.* ſo bringt es doch unſer Codex *n. 4.* alſo mit ſich. Ob man auch enterbten Kindern (d) auf dieſe Weiß ſubſtituiren könne, iſt de jure communi zwar ebenfalls ſtrittig, Lauterb. *§. 43.* Stryk *§. 15.* Fuſarius Q. *188.* unſer Codex aber gehet *n. 5.* in negativam.

4. In ſubſtitutione puppillari hat Teſtator freye Wahl, wen er ſubſtituiren wolle, hier aber iſt er (a) an gewiſſe Perſonen gebunden, welche nicht übergangen werden darfen, Lauterb. *§. 44.* Stryk *§. 16.* dann wann der Inſtitutus Notherben hat, müſſen ſolche wenigiſt in ihrer Nothgebührnuß ſubſtituirt werden, wie es nicht nur unſer Codex *n. 3.* ſondern auch das Jus commune *in L. 9. Cod. de impub. & al. ſubſt. ibi :* legitima portione ei vel eis relicta deutlich verordnet, und zwar mit Beobachtung der Ordnung, nach welcher ſonſt ab inteſtato ſuccedirt wird, alſo und dergeſtalten, daß erſtens (b) auf die Kinder und Notherben in abſteigender- ſodann aber erſt in Ermanglung derſelben auf die Notherben in aufſteigender Linie und endlich in defectu horum omnium auf Geſchwiſter, ſo weit ſie Notherben ſeynd, wenigiſt mit ge-

Wer exemplariter ſubſtituirt werden müſſe, oder könne.

dachter Legitima reflectirt werden muß. Lauterbach, Marquard *loc. cit.* Fuſarius *Q. 189.* Stryk *§. 16. 17. 19.* Dann wann gleich *in cit. L. 9.* nur von Kindern und Geſchwiſtern, nicht aber von Elteren und Aſcendenten Meldung gemacht, auch eben dahero (c) in den Schulen geſtritten wird, ob nicht die Mutter hier eben ſo, wie in puppillari ſubſtitutione übergangen werden möge, *per alleg. apud* Fuſarium *Q. 189. n. 5.* ſo iſt doch communior & æquior ſententia, quod non. Lauterb. *§. 43. & ibi* Titius *obſ. 878.* Stryk *§. 20.* Marquard *loc. cit.* welche auch unſerem Codici gemäß iſt, indeme der Notherben hierin überhaubt gedacht wird, worunter die Mutter und andere Aſcendenten ebenfalls gehörig ſeynd. Bey Geſchwiſtern (d) diſtinguiren zwar die Authores auch unter fratribus & ſororibus Germanis, conſanguineis & uterinis. Fuſarius *Q 189. n. 15.* Stryk *§. 19.* Lauterb. *§. 44.* Allein es kommt hierbey nicht ſo viel auf dieſe Diſtinction als darauf an, ob der Caſus vorhanden ſeye, worin ſie *juxta §phum præc. 14. not. 5.* für Notherben angeſehen werden müſſen. Ferner diſputiren (e) die Rechts-Gelehrte, ob des Inſtituti ſammentliche Kinder und Geſchwiſter, wann derſelben mehr ſeynd, ſubſtituirt werden müſſen, oder ob es genug ſeye, nur eins aus ihnen zu ſubſtituiren. Die Wort: unum, vel certos vel omnes *in cit. L. 9* ſcheinen zwar mehr auf das leztere, æquitas & praxis aber auf das erſte zu gehen, Stryk *§. 18.* Lauterb. *§. 44.* immaſſen auch unſer Codex die Notherben in genere quò ad legitimam ſubſtituirt wiſſen will, folglich wann mehr vorhanden ſeynd, keinen davon ausſchlüßt, ſo weit nicht etwann die Enterbung hierunter Platz greiffen mag. Iſt kein Notherb von Inſtituto (f) vorhanden, ſo hat Teſtator alsdann freye Wahl, wen er ihm ſubſtituiren wolle, Lauterb. *§. 44.* Fuſarius *Q. 189. n. 1.* So gar die Stief-Mutter iſt nicht einmahl von dieſer Subſtitution ausgeſchloſſen Lauterb. *ibi.* nur ſoll nach Meinung der Authorum ſubſtitutus ſelbſt kein thorrechter Menſch ſeyn, Stryk *§. 19.* Fuſarius *Q. 189. n. 13.* welches Requiſitum jedoch aus dem Text *in cit. L. 9.* nicht klar genug erhellet, und auch keine hinlängliche Raiſon für ſich hat, folglich in unſeren Codice mit Fleiß übergangen worden iſt.

5. Aus

5. Aus der Definition gegenwärtiger Subſtitution (a) ergibt ſich ſchon genüglich, worauf das Haubtwerk derſelben eigentlich beruhe, nemlich in Inſtituirung der gebrächlicher Kindern, dann der Subſtituirung eines anderen auf dem Fall, wann jene in ihrem gebräch- lichen Zuſtand abſterben. Lauterb. *§. 43. 45.* Sie kom- met mit der Puppillar-Subſtitution (b) darin übereins, daß Teſtator ſolche entweder in ſeinem eignen oder in einem beſonderen Teſtament zu verordnen hat. Der Unterſchied zwiſchen dieſen beeden Fällen äuſſert ſich hierbey auf die nemliche Art, wie in ſubſtitutione puppillari, und greift auch all übriges, was von die- ſer leztern *in §pho præc. 20. not. 5.* bemerkt worden iſt, quò ad terminos habiles hier ebenfalls widerum Platz, derowegen ſich auch unſer Codex *n. 6.* lediglich darauf beziehet. Solchemnach wird (c) teſtamentum exemplare, welches nemlich Teſtator für ſein gebräch- liches Kind macht, faſt eben ſo, wie Puppillare, nur für ein bloſſes Acceſſorium desjenigen, worin die Elteren für ſich ſelbſt principaliter teſtiren, geachtet, kan ſohin ohne dieſem præſuppoſito niemahl beſtehen. Lauterb. *§. 43.* Marquard *Th. 59.* Vorhof der *Ju- risprud. p. 220. & 230.* Fuſarius Q. *206.* in codi- cillis hat (d) ſelbes andergeſtalt nicht als per mo- dum fideicommiſſi, wohl aber in teſtamento minus ſolenni etiam inter liberos Statt, ſo weit nur lezteren- falls keine perſona extranea mit eingemiſcht wird. Stryk *§. 7.* Marquard *loc. cit.*

Wie ſolches geſche- he,

6. Wann der Caſus ſubſtitutionis würklich exiſti- ret, das iſt, wann das inſtituirte gebrächliche Kind Erb iſt, und in ihren gebrächlichen Zuſtand abſtirbt, (a) ſo ſuccedirt Subſtitutus nicht nur in des Teſta- toris, ſondern auch des Kinds all andern Vermögen es mag ſolches hergekommen ſeyn, wo man immer wolle. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 45.* Fuſarius Q. *191.* Marquard *Th. 60.* ausgenommen, wann mehr Elteren circa ſubſtitutionem concurriren, dann da wird der allſchon *num. præc. 2. litt. d.* bemerkte Unterſchied der Güter beobachtet. Iſt die Subſtitution (b) nur in re certa geſchehen, und hat Subſtitutus keinen anderen Cohæredem neben ſich, ſo ſuccedirt er nichts deſto- weniger in omnibus bonis. Fuſarius Q. *190.* Marquard

Würkung dieſer Subſti- tution,

loc. cit. und zwar ex principio, quod nemo poſſit partim teſtatus, partim inteſtatus decedere. *juxta* §*phum præc. 9. not. 4. litt. b.* Was dem inſtituirten Erben (c) etwann prælegiret worden iſt, bekommet Subſtitutus ebenfalls. Fuſarius Q. *192.* Marquard *loc. cit.* Die Erben ab inteſtato hingegen werden von ihm ausgeſchloſſen, ſo viel nicht die *num. præc. 4.* bemeldte Legitimam der Notherben belangt. Bey mehr gebrächlichen Kindern (d) welchen auf dieſe Art ſubſtituirt worden, reſolvirt ſich gegenwärtige Subſtitution auf die nemliche Art und unter der nemlichen Diſtinction, wie Puppillaris *juxta* §*phum præc. not. 8.* in ſingularitates, weil bey beeden die nemliche Ration hierin vorwaltet. Marquard *ibi.* endlich extendirt (e) ſie ſich auch de caſu expreſſo ad caſum non expreſſum, z. E. von der Prodigalitæt auf die Blödſinnigkeit. Lauterbach §. *36.* Stryk §. *5.* Vorhof *p. 223.* Fuſarius Q. *178.* Marquard *loc. cit.* Wann alſo z. E. der verſchwenderiſche Sohn, welchem dieſes Gebrächens halber exemplariter ſubſtituirt worden, zwar widerum gute Hauswürthſchaft führt, hierauf aber etwann in Blödſinnigkeit oder anderes dergleichen Gebrächen verfallt, ſo hat die Subſtitution Beſtand, weil ſie ab uno caſu ad alterum ſimilem ausgedehnt wird.

Wie ſie unter der expreſsâ vulgari & puppilliari tacitè begreifſen ſeye.

7. Daß gegenwärtige Subſtitution ſowohl unter der expreſsâ vulgari als puppillari regulariter, und ſo weit nicht ein anders aus der Diſpoſition klar erſcheint, tacite begriffen ſeye, iſt juris tam Bavarici quàm communis. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. *36.* Fuſarius Q. *28. 29.* Stryk §. *2. 3.* Vorhof der *Jurispr. p. 221.* Auf die erſte Weiß, da ſie nemlich unter der Vulgari ſtekt, geſchihet es z. E. in folgenden Caſu. Cajus inſtituirt ſeinen Sohn Mœvium mit der Subſtitution Titii auf den Fall, wann Mævius nicht Erb ſeyn wird, hier iſt zwar nur der Caſus ſubſtitutionis vulgaris exprimirt, nichts deſtoweniger kan Titius auf dem Fall, wann Mœvius in Blödſinnigkeit oder Verſchwendung verfallt und darin ſtirbt, ſuccediren, idque vi ſubſtitutionis non quidem vulgaris expreſſæ, ſed exemplaris tacitæ, welche unter jener allzeit ſchon begriffen iſt. Auf die andere Weiß, da exemplaris unter der Puppillari ſtekt, kan ſich der

Ca-

Caſus folgendermaſſen ergeben. Cajus inſtituirt ſeinen unmündigen Sohn Mœvium mit der Subſtitution Titii auf dem Fall, wann Mœvius in ſeiner impubertæt verſtirbt. Hier iſt zwar nur der Caſus ſubſtitutionis puppillaris exprimirt, nichts deſtoweniger ſuccedirt Titius auch auf dem Fall, wann Mœvius zwar nicht impubes, doch in der Blödſinnigkeit, oder als ein declarirter Verſchwender ſtirbt, idque vi ſubſtitutionis non quidem puppillaris expreſſæ, ſed exemplaris tacitæ, welche unter der Puppillari expreſsâ allzeit begriffen iſt.

8. Wann die Blödſinnigkeit, Prodigalitæt, oder anderes Gebrächen, weswegen man gegenwärtige Subſtitution vorgenommen hat, widerum aufhört, ſo hört auch die Subſtitution widerum auf, *Cod. n. 8. L. 43. ff. de vulg. & pupp. ſubſt.* Lauterb. *§. 46.* Stryk. *§. 21.* Fuſarius Q. *199.* Nam etſi (heiſt es *in cit. L. 43.*) furioſo filio ſabſtituiſſet, diceremus deſinere valere teſtamentum, cùm reſipuiſſet, quia jam poſſet ſibi teſtamentum facere, etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, ſi adhuc id valere dicamus, aufferret enim hominiſanæ mentis teſtamenti factionem. Es hindert hieran nicht, daß Reconvaleſcent oder Reſipiſcent in ſtatu reconvaleſcentiæ ſeu reſipiſcentiæ für ſich ſelbſt kein Teſtament gemacht habe, dann es iſt genug, daß er eins zu machen im Stand geweſt, indeme ſubſtitutio exemplaris nur für Leut iſt, welche keins machen können, ceſſante itaque cauſa ceſſat effectus. Marquard *Th. 62.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 231.* doch muß der jenige, welcher ſich auf die Reconvaleſcenz oder Reſipiſcenz beruft, ſolche auch rechtlich erweiſen. Stryk. Lauterb. Marquard *loc. cit. mutatio enim non præſumitur, Spho præc. 3. not. 3. litt. h.* und wann Reconvaleſcent oder Reſipiſcent widerum recidiv wird, ſo reviviſcirt auch die erloſchene Subſtitution widerum, Lauterb. Marqnard. *loc. cit.* Vorhof *p. 232.* es ſeye dann, daß er wehrender Reconvaleſcenz oder Reſipiſcenz ein giltiges Teſtament gemacht hat, dann dieſes wird durch den nachgefolgten Stand nicht mehr umgeſtoſſen, Lauterb. Vorhof, Marquard *loc. cit.*

Wie ſie aufhört, und zwar ceſſante impedimento.

und ſonſt. 9. Die Subſtitution hört ferner auf, wann (a) Inſtitutus erſt hernach ein Kind bekommt, *Cod. n. 9. L. 43. princ. ff. de vulg. & pupp. ſubſt.* Lauterb. *loc. cit.* Stryk *§. 23.* Fuſarius *Q. 203.* oder die Erbſchaft (b) nicht antretten will oder kan, welchenfalls jedoch Su ſtitutus nichts deſtoweniger ex tacitâ vulgari, welche unter der exemplari expreſsâ ſteckt, admittirt wird, Lauterb. *§. 46.* Vorhof *p. 233.* Marquard *Th. 62.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 5. §. 20.* Desgleichen fallt ſie zuſamm, wann (c) Subſtitutus noch vor Inſtituto ſtirbt, weil jener ſpem ſucceſſionis auf ſeine Erben nicht transmittiren kan. Stryk. *§. 23.* Fuſarius *Q. 198.* Lauterb. *§. 46.* oder wann ſich von Inſtituto ein giltiges (d) Teſtament vorfindet, welches er ſelbſt ſchon vor ſeinem gebrächlichen Zuſtand oder wenigiſt durante intervallo gemacht hat, weil ſolches verſtandnermaſſen per impedimentum ſubſequens nicht mehr umgeworffen wird. *Not. præc. 3. litt. b. & Not. 8.* ferner in caſu (e) da das Elterliche Teſtament ſelbſt, worin ſubſtitutio exemplaris enthalten iſt, entweder gleich anfänglich kraftloß iſt oder wenigiſt ex poſt entkräftet wird, quia corruente principali corruit acceſſorium. Lauterb. Stryk, Marquard, Vorhof, *loc. cit.* Endlich auch in all übrigen Fällen (f) da vorgedachtermaſſen ſubſtitutio puppillaris nicht beſtehen kan, mit alleiniger Ausnahm des erſtenfalls, wann ſolche nemlich per pubertatem ceſſirt, dann darauf quadrirt ſubſtitutio exemplaris ihrer Eigenſchaft nach nicht. *Cod. n. 9.* Fuſarius *Q. 204.* Marquard *loc. cit.*

§. XXII.

Von der Subſtitutione militari. 1. Gleichwie die Kriegs-Leut circa ultimas voluntates überhaubt mehr als Pagani privilegirt ſeynd, alſo haben ſie auch circa ſubſtitutionem vieles voraus. Marquard ſumma ſubſtitutionum *Th. 65.* Bauer *de ſubſtitutione militari §. 1. 2.* Erſtens (a) können ſie ihren Kindern puppillariter vel quaſi ſubſtituiren, ohne daß ſie, wie andere, für ſich ſelbſt hierbey zu teſtiren genöthiget ſeynd. *Cod. n. 4. L. 41. §. 5. ff. de teſtam. milit. L. 2. §. 1. ff. de vulg. & puppill. ſubſt.* Brunnem. *ibi n. 6.* Lauterb. *L. 28. T. 6. §. 28. 48.* Derowegen, wann gleich die Erbſchaft des Teſtatoris

ſelbſt

ſelbſt nicht angetretten wird, bleibt nichts deſtoweniger die ſeinem Kind verordnete Subſtitution bey Kräften, weil ſolche nicht, wie ein anders gemeines Teſtamentum puppillare für einen Theil oder Anhang des vätterlichen Teſtaments gehalten wird. Bauer *cit. Diſſ. §. 8.* Marquard *Th. 67.* emancipirt oder enterbten (b) Kindern mögen ſie Zweytens quò ad bona ſubſtituentis propria vel ſaltem ab ipſo profecta puppillariter ſubſtituiren *L. 41. §. 4. ff. de teſt. mil.* Bauer *§. 8.* Marquard *loc. cit.* Lauterb. *§. 48.* Welche Beſchaffenheit es auch mit præterirten Kindern bey ihnen hat, *Cod. n. 5. & §. 5. Inſt. de exhæred. Lib. L. 9. Cod. de teſt. mil.* dann ſie werden exhæredatis gleich geachtet, ſofern die Præterition nur wiſſentlich geſchehen iſt. *Cap. ſeq. 4. §. 4. n. 1. & cit. L. 9. Cod. de teſt. mil.* Lauterb. Bauer *loc. cit.* So gar inextraneis greift ſothane Subſtitution und zwar, ohngeacht ſie die Erbſchaft ſchon angetretten haben, nach ihren Tod in verſtandenen bonis teſtatoris vel ab ipſo profectis Platz. *Cod. n. 7. 8. L. 6. Cod. de teſt. mil. ibi* hæredibus extraneis. Lauterb. *§. 49.* Heinneccius *Inſt. §. 567.* und obwohl Drittens ein Paganus ſeinen vogtbaren Kindern oder auch den unvogtbaren in caſum, da ſie in ætate pubere verſterben, andergeſtalt nicht als indirecte per modum fideicommiſſi ſubſtituiren kan. *§pho præc. 20. not. 9. litt. h.* ſo kan doch Miles (c) ſolches auch ohne fideicommiſs und directè thun. *Cod. n. 6. L. 15. ff. de vulg. & pupp. ſubſt.* Brunnem. *ibi n. 1.* Stryk *ff. L. 28. T. 6. 12.* Heinnecc. Bauer *loc. cit.* welchenfalls jedoch Subſtitutus auch nur in des Teſtatoris eignen oder wenigiſt von ihm auf Inſtitutum gekommenen Gütern ſuccedirt. *Cod. n. 8.* Heinneccius, Marquard *loc. cit.* ausgenommen wann Inſtitutus noch in impubertate ſtirbt, dann da ſuccedirt Subſtitutus nicht mehr modo privilegiato & ſpeciali, wovon in unſeren Codice die Rede iſt, ſondern ordinario & communi, wie bey Paganis, einfolglich bekommt er ſolchenfalls ſowohl des Vatters als des Kinds ſammentliches Vermögen. *L. 8. Cod. de impub. & al. ſubſt. & L. 15. ff. vulg. & pupp. ibique* Brunnem. *n. 2.* Bauer *§. 12.* Lauterb. *§. 50.* Marquard *loc. cit.* Man pflegt gegenwärtige Subſtitution (d) auch

compendioſam zu nennen, weil ſie all übrige Subſtitutiones, nemlich vulgarem, puppillarem, & quaſi puppillarem gleichſam in compendio ſtillſchweigend unter ſich begreift, folglich Subſtitutum allemahl auf ein oder andere Weis ſuccediren macht, *Cod. n. 2. 3.* Lauterb. *ſ. 47. 50.* Bauer *ſ. 3.* Marquard *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 8. Cod. de impub. & al. ſubſt. n. 8.* ſofern man nur von dem Willen des Teſtatoris, und daß er auf ſolche privilegirte Weiß habe ſubſtituiren wollen, genugſam geſichert iſt. *L. 6. Cod. de teſt. mil. ibi* ſed tibi probandum eſt, an ita frater tuus ſenſerit. Bauer *ſ. 9.* Marquard *Th. 69.* dann er iſt eben nicht ſchuldig, ſich ſeines Privilegii zu gebrauchen, ſondern er kan auch modo ordinario & communi ſubſtituiren, und ſich nur auf eine gewiſſe Speciem ſubſtitutionis einſchränken, welches ſich aus dem Innhalt der Diſpoſition äuſſeren muß, Bauer *ſ. 9.* Marquard *loc. cit.* will er es aber auf privilegirte Weiß oder in compendio (e) thun, ſo muß er ſich entweder ausdrucklich darüber expliciren, oder wenigiſt in ſolchen Terminis generalibus und indefinitis verbleiben, welche ſich auf all obige Fäll ſchicklich anwenden laſſen, weil der Will hieraus genugſam erſcheint. Bauer, Marquard *ibi.* Es ſagt z. E. Teſtator: *Cajum ſubſtituire* ich auf dem Fall, wann mein *inſtituir*ter Erb abſterben wird, dieſes iſt eine ſubſtitutio compendioſa, welche auf alle Fälle quadrirt, und wann die Wort: *Quandocunque vel quomodocunque*, das iſt, er mag ſterben wann und wie er will, noch hinzu kommen, ſo alterirt dieſer Beyſatz nichts, weil er ebenfalls indefinitè lautet, und die Subſtitution auf keinen gewiſſen Fall oder Zeitlauf einſchränkt. Bauer, Marquard *loc. cit.* Lauterb. *ſ. 47. 49.* Brunnem. *ad L. 15. ff. de vulg. & pupp. n. 4.* Damit nun aber circa formulare deſtoweniger Zweifl hierinfalls obwalten möge, ſihet unſer Codex *n. 3.* die Subſtitutionem militarem allzeit pro compendioſâ an, unter was für einem Caſu oder Formular ſolche immer geſchehen möge, ſofern nur Teſtator eine ſolche Sprach hierunter führt, woraus nicht klar erſcheint, daß er ein anderes gewolt habe, voluntas enim teſtatoris ſemper prima & ſuprema lex eſt. Militariſch (f) heiſt jedoch nur jene Subſtitution,

welche

welche in teſtamento militari verordnet wird *Cod. n. 1.* Bauer *§. 7.* Marquard *Th. 65.* Was aber Teſtamentum militare ſeye, und die Requiſita deſſelben ſihe *Cap. ſeq. 4. §. 4.* woraus ſich alſo die Frag, wer deſſen berechtiget ſeye, von ſelbſt entſcheidet. Militia togata & cæleſtis hat ſich *juxta Cap. ſeq. 4. not. 2.* der Befugnuß jure militari teſtiren zu können nicht, ſondern nur militia ſagata allein zu erfreuen, einfolglich ſubſtituirt auch nur dieſe leztere allein auf ſolche Art. Bauer *§. 7.* Marquard *Th. 66.* Brunnem. *ad L. 8. Cod. de impub. & al. ſubſt. n. 3.* transmiſſio hæreditatis (g) hat bey gegenwärtiger Subſtitution ſo wenig als in anderen Subſtitutionibus Platz, folglich erlöſcht ſie allerdings, wann Subſtitutus noch vor dem Teſtatore, oder Inſtituto ſtirbt. Bauer *§. 19.* Marquard *Th. 70.* desgleichen erlöſcht ſie durch die nachgefolgte Geburt eines Enkels, weil die Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, bey ſubſtitutionibus liberorum allzeit ſtillſchweigend verſtanden iſt. Bauer *§. 19.* Marquard *loc. cit.* Fuſarius *Q. 216.* ſie erlöſcht ferner durch den Verlauf der Jahren, auf welche ſelbe etwann reſtringirt worden iſt. Bauer, Marquard *ibidem.* Gleichwie im übrigen ein Teſtamentum militare privilegiatum länger nicht als ein Jahr nach beſchloſſenen Feld-Zug oder nach beſchehener Abdankung gilt, *Cap. ſeq. 4. §. 4. n. 12.* alſo auch fallt nach ſolcher die darin verfügte ſubſtitutio privilegiata militaris zugleich mit weg. Bauer *§. 19.* Lauterb. *§. 50.*

2. Obſchon vorbemeldte Subſtitutio compendioſa (a) in ihrem erſten Urſprung nur Kriegs-Leuten allein eigen war, ſo wurde ſie doch mit der Zeit auch Paganis oder Civil-Perſonen, welche von dem Kriegs-Handwerk nicht Profeſſion machen, gemein, Lauterb. *L. 28. T. 6. §. 51.* Stryk *caut. teſt. c. 18. M. 1. §. 6. 7.* Brunnem. *ad L. 15. ff. de vulg. & pupp. ſubſt. n. 4. & ad L. 8. Cod. de impub. & al. ſubſt. n. 8. 9.* können alſo dieſe leztere in ihren (b) Subſtitutionibus ſich ebenfalls ſolcher General-Ausdruckungen gebrauchen, welche ſubſtitutionem vulgarem, puppillarem exemplarem, mithin alle Species unter ſich begreiffen, z. E. wann ich ſage, *Cajus* ſoll mein Erb ſeyn, und wann er ſtirbt, ſoll *Mævius* mein Erb ſeyn, dann Paganica compendioſa.

da iſt die Subſtitution general und auf keinen gewiſſen Caſum, wann oder wie, eingeſchränkt, begreift alſo kurz zuſamm alle Caſus in compendio. Mehr dergleichen Formulas ſihe bey ob allegirten Auhoribus. Confer Fuſarium *de ſubſtitutionibus Q. 233.* Marquard *ſumm. ſubſtit. Th. 75.* Oddum de ſubſtitutione compendioſâ. Man ſupponirt (c) daß es Teſtatori weder an Willen noch Macht hierunter ermangle. Dann ſo bald ſich ein anderer Will dabey äuſſert, ſo läſt ſich die Subſtitution unter dem Vorwand, daß ſie compendioſa ſeye, ultra intentionem nicht weiter ausdehnen, Marquard *ibi.* Die Macht hingegen beruhet lediglich auf den Requiſitis einer jeden Subſtitution, welche unter der Compendioſa begriffen ſeyn ſoll. Derowegen man vor allen auf ſothane Requiſita zu ſehen, und poteſtatem teſtatoris hiernach zu ermeſſen hat. Marquard *ibi.* Stryk *c. 18. M. 1. §. 8. & M. 3. §. 4.* Fuſarius *Q. 177.* Lauterb. *§. 51.* Alſo (d) kan z. E. die von der Mutter bey ihren Kindern vorgenommene Subſtitutio compendioſa auf die Puppillarem nimmermehr gezohen werden, weil es an der Poteſtate patria, wovon Subſtitutio puppillaris abhangt, folglich an dem Haubt-Requiſito hierunter ermanglet. Stryk *cit. M. 1. §. 8.* Marquard *loc. cit.* und gleichwie ein Paganus weder vulgariter in caſum aditæ hæreditatis, noch puppillariter in caſum adeptæ pubertatis ſubſtituiren kan, alſo auch iſt weder vulgaris in caſu 1mo noch puppillaris in caſu 2do unter der Subſtitutione paganica verbis directis facta begriffen, und hat ſohin in beeden Caſibus keinen Effect mehr. Marquard *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 15. ff. de vulg. & pupp. ſubſt. n. 6.* Stryk *c. 18. M. 2. §. 14.* wir ſagen: verbis directis facta, dann wann ſie verbis obliquis ſeu precariis, oder wenigiſt ſub clauſula codicillari geſchihet, ſo mag ſie in vim fideicommiſſi gelten, Stryk *cit. c. 18. M. 1. §. 8.* Marquard *loc. cit.* Einige wollen fideicommiſſariam ſubſtitutionem allemahl ſchon in ſubſidium unter der Compendioſa begriffen wiſſen, womit aber communior nicht einſtimmt. Marquard *loc. cit.* Stryk *ibi M. 2. §. 15.*

Et reciprocâ. 3. Reciproca oder wie es einige auf gut Kuchen-Latein nennen, breviloqua (a) ſubſtitutio iſt ſo wenig

als

als compendioſa eine beſondere Species, ſubſtitutionis und differirt von der vulgari, puppillari ſeu quaſi puppillari nur in formulâ, nicht aber in re ipſa, Heinneccius *Inſt.* §. 556. Lauterb. *L.* 28. *T.* 6. §. 52. Marquard *Th.* 80. Brunnem. *ad L.* 4. *ff. de vulg & puppil. n.* 11. ſie ſupponirt auch (b) allzeit mehr Erben, welche zugleich inſtituirt, und mit kurzen Worten einander ſubſtituiret werden. Z. E. *Titius* und *Sempronius* ſollen meine Erben, und einer dem andern *ſubſtituiret* ſeyn. Lauterb. Marquard *loc. cit.* Fuſarius *Q.* 254. Da nun unter Cohæredibus Jus accreſcendi (c) ohnehin ſchon Statt hat, ſo halt man auch gegenwärtige Subſtitution meiſtentheils für eine vergebliche Sach, Heinneccius *Inſt.* §. 556. Titius *Jus priv. L.* 7. *c.* 5. §. 3. wir ſagen: meiſtens theils, dann ob ſich zwar wohl der Caſus, wo Subſtitutio reciproca nutzlich ſeyn kan, ſelten ereignet, ſo iſt er doch nicht unmöglich. Ponamus, daß A. B. C. D. E. als Erben inſtituirt und einander reciproce ſubſtituirt ſeynd, wehrender Zeit, da A. noch in ſpatio deliberandi verſirt, ſtirbt E, welcher ſeine Portion bereits angetretten und auf ſeine Erben weiter transmittirt hat. Hierauf repudirt A ſeine Erbs-Portion oder kan nicht Erb werden, weil er etwann per Profeſſionem religionis in einem Bettl-Orden unfähig worden iſt. Da haben des verſtorbenen Cohæredis E. hinterlaſſene Erben keinen Theil an der vacanten Portion des A, welcher ihnen ſonſt ohne Subſtitution nicht denegirt, ſondern vi juris accreſcendi pro ratâ hätte zu erkannt werden müſſen, Jus accreſcendi enim dat jus reale & transmiſſibile, ſubſtitutio autem tantum perſonale, & non transmiſſibile, quod ſemper tacitam conditionem in ſe continet, ſi ſubſtitutus inſtitutum ſuper vixerit. *L.* 9. *ff. de ſuis & legit. L.* 59. *ff. de adq. vel omitt. hær.* Brunnem. *ad cit. leg.* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen. §. 58. Eine andere Differenz zwiſchen beeden ſihe unten circa falcidiam *Cap. ſeq.* 6. §. 14. *not.* 4. *litt. b.* Confer Reutter de ſubſtitutione reciprocâ, ejusque à jure accreſcendi diſcrimine. Im übrigen werden die bey der Inſtitution exprimirte (d) Theil und Portiones in ſubſtitutione cohæredum reciprocâ allzeit tacitè für widerholt geachtet,

tet, *Cod.* *§. 19. n. 9.* welches auch juris communis iſt. *§. 2. Inſt. de vulg. ſubſt.* ſofern nicht alia mens & voluntas teſtatoris klar erſcheint, *L. 24. in fin. ff. de vulg. & pupp. ſubſt.* wie es z. E. in caſu dafür gehalten werden will, wann die Nämen der Subſtituten in ſubſtitutione exprimirt ſeynd, oder denſelben ein gleiches Onus aufgebürdet worden iſt. *Per Text. & Auth. apud* Lauterb. *§. 10.*

§. XXIII.

De cautelis & clauſulis teſtamentorum.

1. Die Cautelen, womit man Teſtamenta und letztwillige Diſpoſitiones zu verclauſuliren und ſicher zu ſtellen pflegt, (a) ſeynd entweder gewöhnlich oder ungewöhnlich, und zwar jene theils nothwendig, theils nützlich oder überflüßig. Cocceius *de clauſulis teſtamentorum c. 1. n. 6.* Stryk *de cautel. teſtam. c. 2. §. 1.* von ungewöhnlichen ſoll man ſich hüten, weil ſie vielmehr ſchaden als nutzen, und oft keinen geringen Verdacht erwecken, welcher zwar für ſich allein das Teſtament nicht umſtoſſen, doch concurrentibus aliis indiciis leicht eine Breche machen kan. Cocceius *c. 2. n. 1. 18. 19.* Stryk *ibi. c. 2. §. 17.* Menoch *de præſumt. L. 3. P. 122. n. 67. 69.* Mit Ungewöhnlichen müſſen aber Überflüßige (b) nicht vermiſcht werden, Stryk *ibi §. 17.* dann wann ſie gleich nichts nutzen, ſo ſchaden ſie doch auch nicht, quia ſuperflua nunquam nocent, etſi fortaſſe minus ſolenniter & vitioſe adjecta ſint. Stryk *ibi c. 15. §. 31. & in Diſſ. de jure ſuperflui ac cautelâ abundante c. 1. n. 111. 116.* Lauterb. *de ſolennitatibus teſtamentorum. §. 35.* eine ſolch überflüßige Cautel in materiâ teſtamentariâ iſt, z. E. die Anruffung GOttes, Erinnerung der Sterblichkeit, Conteſtirung des freyen Willens, geſunden Verſtands, guten Vorbedachts, wie auch der Vorbehalt das Teſtament widerum ändern zu dörffen Stryk *cit. c. 2. §. 5. &c.* Cocceius *c. 3. n. 42.* und was dergleichen Clauſulæ mehr ſeynd, welche mancher Concipiſt in ſeinem Aufſatz dergeſtalt nach einander hin zu ſchreiben weiß, daß kein Becken-Jung ſeine Semmeln auf dem Laden fleißiger aufzulegen vermag. Unter den Nothwendigen (c) ſeynd eigentlich die in legibus vorgeſchriebene Teſtaments-Requiſita verſtanden, ohne welchen nemlich das Teſtament nicht einmahl beſtehen

kan.

kan. Stryk *ibi. §. 2.* Für nutzlich und würkſam werden zwar in unſeren Codice allhier *n. 7* nur zwey Clauſulæ angeſehen, nemlich Codicillaris nebſt derjenigen, daß die à Teſtatore eingelegte eigenhändige Zettul oder was er auf die leere Blätter ſchreibt, ſo gut und giltig als das Teſtament ſelbſt ſeyn ſolle. Allein die Rede iſt auch hier nur von Clauſuln, welche ad valorem teſtamenti überhaubt etwas beytragen können. All übrigen, welche nicht auf dieſen ſondern auf einen andere Zweck gehen, und nur gewiſſe Particular-Umſtänd præſupponiren, wird ihr gebührender Nutzen und Effect dadurch keineswegs abgeſprochen, man laſt ſie billich bey ihrem Werth, und wird auch um ſo mehr hievon abſtrahirt, weil ſolche ſammentlich ſpecificiren zu wollen ohnehin eine ſo weitläufig als vergebliche Arbeit ſeyn wurde. Cocceius *c. 1. n. 58.* wir bleiben alſo hier nur bey unſer Clauſula Codicillari, dann die andere, welcher gleichfalls mit erwehnt worden iſt, kommt unten *Cap. ſeq. 5. §. 8.* mit mehrern vor.

2. Die allergewohnlichiſt- und nutzlichiſte Clauſul von all anderen iſt wohl unſtrittig jetzt-benannte Clauſula codicillaris, Cocceius *cit. Diſſ. c. 1. n. 43.* Stryk *de clauſulâ codicillari n. 9.* wodurch nemlich Teſtator auf dem Fall, wann es nicht als ein zierliches Teſtament gelten ſoll, für ein Codicill declarirt. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 37. Art. 3. L. 8. §. 1. Cod. de codicillis ibi:* niſi id ille complexus ſit, ut vim etiam codicillorum ſcriptura debeat obtinere. Stryk *cit. Diſſ. n. 8.* Lanterb. *ff. L. 29, T. 7. §. 17.* Heinneccius *Inſt. §. 685.* Hellefeld *repp. voce* clauſula codicillaris *§. 5.* man pflegt ſie eben darum, weil ſie gar ſo gute Dienſt thut, herbam betonicam ſive emplaſtrum commune teſtamentorum, das iſt, ein allgemeines Kraut oder Pflaſter für alle Teſtaments-Krankheiten und Defect zu nennen, Hellefeld *§. 2.* Stryk *caut. teſt. c. 2. §. 3.* Piſtor. *paræm. Germ. 38. cent. 3.* Bey Ludwig *in relig. Manuſcr. T. 2. p. 257.* kommt allſchon von anno 1307. ein Diploma vor, worin ſothane Clauſul enthalten iſt. Status Imperii pflegen ſich derſelben in ihren Teſtamenten ebenfalls gern zu bedienen, und zwar nach Meinung Moſers im

Sonderbar von der Clauſulâ codicillari,

Staats-

Staats-Recht *T. 25. p. 25. p. 193. §. 52* mit eben ſo viel Nutzen, als Privat-Leut. So dienlich ſelbe aber auch immer ſeyn mag, iſt gleichwohl nicht rathſam, daß man ſich gar zu viel darauf verlaſſe, neceſſitati enim potius, quàm temeritati ſervire debet, ſagt Wehner bey Hellef. *loc. cit.*

Formul derſelben. 3. Dem gemeinen Schlendrian nach lautet (a) die Clauſula codicillaris zwar folgendermaſſen: Wann dieſe meine *Teſtaments*-Verordnung einiger Urſachen oder Mangls-halber von Rechts-wegen nicht als ein zierlicher lezter Will gelten oder kräftig ſeyn könte, ſo ſoll ſie doch gelten als ein *Codicill, Fideicommiſs*, oder *donatio mortis causâ* oder eine andere *Diſpoſition*, wie dieſelbe ſonſt nach Recht oder Gewohnheit am kräftigiſten gelten kan oder mag. Lauterb. *cit. L. 29. T. 7. §. 17.* Hellef. *loc. cit. §. 1.* Stryk *de clauſ. Cod. n. 12.* Es iſt aber nicht nöthig, daß man ſich ſo genau an die Wort hierunter binde, ſondern es (b) kan auch mit anderen und weit kürzern Worten geſchehen, z. E. mit den Worten: ſub clauſula codicillari oder omni meliori modo und ſcheinen die leztere Wort einigen ſchier noch kräftiger zu ſeyn als jene, indeme ſie dadurch zugleich obberührte Clauſulam Socini ſupplirt zu ſeyn glauben, welche Meinung jedoch keinen rechten Grund hat, ſondern man halt gedachte Expreſſiones für ganz gleichgiltig. *Cod. n. 5.* Land-R. *cit. T. 37. Art. 3. ibi* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *§. 23.* Stryk *caut. teſt. c. 17. M. 3. §. 23. 24.* Eine andere merkwürdige Formul (c) kommt *in L. 88. §. 17. ff. de legat. 2.* vor, indem es allda heiſt, ego Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo juris perito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam & miſeram illam diligentiam, & ſi minus aliquid legitimè, minusque peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas, welcher Ausdruckung Scævola ebenfalls vim & effectum clauſulæ codicillaris vel omni meliori modo beygelegt hat. Brunnem. *ad cit. L. 88. n. 15.* Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es mit der ſogenannten Clauſula & *cæteratâ*, da nemlich Teſtator nicht einmahl völlig ausſpricht, ſondern nur ſo viel ſagt: Wann mein lezter Will nicht als ein *Teſtament* gelten kan,

ſoll

ſo'l er nichts deſtoweniger gelten ꝛc. ꝛc. dann die Wort: *& cætera* begreiffen alles, was ad actum gehöret. Lauterb. *§. 18.* Turettus *de effect. clauſ. Cod. Q. 16. n. 2.* Stryk *Diſſ. de & cætera c. 4. n. 57.* welch lezterer Author jedoch *in Diſſ. de clauſ. Cod. n. 73.* ſelbſt für ſicherer anſihet, wann Teſtator ſtatt des & cætera völlig ausredet. Der Eid (e) womit Teſtator ſeinen lezten Willen bekräftiget, ſoll nach Meinung einiger gleichfalls virtutem clauſulæ codicillaris haben, und wird ſich darüber *ad L. 77. §. 23. ff. de legat. 2. & L. 2. Cod. comm. de leg.* bezohen, allein die Meinung kommt wenigiſt mit unſeren Bayriſchen Recht nicht übereins. *Cod. jud. c. 13. §. 7.*

4. Wann Clauſula codicillaris auf obige Weiß in teſtamento nicht exprimirt, ſondern mit Stillſchweigen völlig umgangen wird, ſo iſt de jure communi ein groſſer Stritt, ob ſie nichts deſtoweniger tacitè darunter verſtanden ſeye, einige bejahen und andere verneinen die Frag ſimpliciter, die dritte aber diſtinguiren unter privilegirt und unprivilegirten Teſtamenten, bey jenen halten ſie es mit der Affirmativâ, bey dieſen mit der Negativâ. Die Authores von allen drey Meinungen ſihe bey Lauterb. *§. 17.* Brunnem. *ad L. 8. Cod. de codic. n. 13.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 36. not. 5.* Stryk *caut. teſt. c. 24. §. 32. &c. Idem de clauſ. Cod. n. 60. &c.* Zepper *de Codicillis c. 4. n. 138.* Alef und Lohlein *de otio clauſulæ codicillaris,* Tittl *de clauſula codicillari ſubintellecta.* Unſer Jus ſtatutarium fallt der bejahenden Meinung nur in gewiſſen unten benannten Fällen bey, und beſtätiget dadurch die Meinung in regulâ quò ad caſus non exceptos. Ob ſie auch tacite verſtanden werde.

5. Ein manglhaftes Teſtament (a) wird zwar durch die Clauſulam codicillarem nimmermehr ſo weit geheilt, daß ſolches noch als ein Teſtament beſtehen könte, Treiber *de clauſula ſalutari teſtamento nunquam proficuâ.* Wohl aber wird es dadurch in ein Codicill verwandlet, *Cod. n. 1. 2. L. 8. §. 1. Cod. de codic. ibi* ut vim etiam codicillorum &c. Lauterb. *§. 21.* Stryk *cit. Diſſ. n. 9.* und eben daher ein Codicillus ſubſidiarius & eventualis genannt. Tittel *cit. Diſſ. §. 2.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 36. not. 2.* Wirkung der Clauſul.

Stryk

Stryk *cautel. teſt. c. 24.* §. *31.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 3.* §. *27.* ſofern nur wenigiſt (b) die ad Codicillum nöthige Requiſita vorhanden ſeynd, dann wann es auch an dieſen ermanglet, hat die Clauſula Codicillaris gar keinen Effect mehr, und kan das manglhafte Teſtament in vim codicilli nicht geltend machen. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *T. 37. Art. 3. in fine ibi:* ſo viel Zeugen geweſen, als an jeden Ort zu einen *Codicill* erfordert werden. *ibi* B. Schmid *n. 12.* Lauterb. §. *22.* Tittl §. *6. 19.* Brunnem. *ad L. 88.* §. *17. ff. de legat. 2. n. 12.* Daraus folgt nun von ſelbſt, daß (c) nicht nur die in einem ſolch zwar manglhaft⸗doch vim codicilli habenden Teſtament verordnete Legata & Fideicommiſſa Particularia ac donationes mortis causâ ſubſiſtiren, ſondern auch die in-& ſubſtitutiones directæ in vim fideicommiſſi gelten, einfolglich die Erbſchaft dem nulliter inſtituirten Erben nichts deſtoweniger von den Hæredibus ab inteſtato nach Abzug der Trebellianica reſtituirt werden muß, wie wir *in* §*phis ſeq.* mit mehreren zu vernehmen haben werden. Dem inſtituirten Erben (d) ſtehet hierunter zwar anfänglich frey, ob er die Erbſchaft gleich jure directò aus dem Teſtament, oder aber nur in Kraft der Codicillar-Clauſul jure fideicommiſſario gegen Erſtattung der Trebellianicâ einklagen wolle, ſuccumbirt er aber mit der erſten Klag, ſo hat er alsdann poſt litem conteſtatam zur anderen keinen Regreſs mehr, ausgenommen die Eltern und Kinder bis in den 4ten, und die übrige Befreunde bis in den 3ten Grad. *L. 8. princ. &* §. *2. Cod. de Codic. ibi* Brunnem. *n. 1. &c.* Berger *loc. cit.* §. *6.* Tittel *cit. Diſſ.* §. *27.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 4. Q. 7. n. 3.* Leyſer *ſpec. 378. de codicillis in fin. coroll. 2.* Derowegen auch rathſam iſt, daß man die Klag alternativè, nemlich ex teſtamento, und in ſubſidium ex fideicommiſſo ſtelle. Lauterb. §. *22.* Ob die Clauſul (e) einen Effect habe, wann ſie nur verbis futuri temporis gefaſt iſt, z. E. wann mein *Teſtament* nicht als ein *Teſtament* gelten wird, iſt de jure communi noch ſtrittig, *per alleg. pro & contra* bey Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen §. *140.* aber in unſeren Codice *n. 3.* wie auch allſchon in dem Land⸗Recht *T. 37. Art.*

3. *affirmativè decidirt per verba:* ſoll der Unterſchied, ob die *Codicill-Clauſul* mit Worten in vergangen-gegenwärtig-oder künftige Zeit bedeutend begriffen ſeye, nicht in acht genommen werden. *ibi* B. Schmid *n. 2.* Desgleichen ob ſchon ſonſt die Clauſulæ (f) welche nur ſtylo ordinario, und mehr aus Gewohnheit der Concipiſten als Anordnung des Teſtatoris eingeruckt zu werden pflegen, überhaubt bedenklich zu ſeyn ſcheinen. Stryk *de ſuſpicione c. 4. n. 46.* ſo thut doch gegenwärtige Clauſul ihren Effect, ohngeacht ſolche nur von dem Concipiſten aus eigenen Antrieb ohne Special-Befehl des Teſtatoris beygeſezt, oder dieſem nicht einmahl erinnert und explicirt worden iſt, *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 18.* Tittl. *§. 53.* Cocceius *de clauſul. teſt. c. 1. n. 49. 51.* Stryk *de jure analphabetorum c. 4. n. 35.* Qui enim vult finem, vult media, & notarius rogatus ad conficiendum teſtamentum ſimul rogatus cenſetur ad clauſulas ſalutares adhibendas. Zuweilen kommt (g) die Clauſula codicillaris auch in pactis & actibus inter vivos vor, welchenfalls ſie zwar nichts operirt, wann der Actus per ſe ſchon giltig iſt, wohl aber kan ſie actum inter vivos nullum z. E. eine Donation unter Lebendigen, welche vielleicht ex defectu inſinuationis ungiltig iſt, in vim fideicommiſſi gelten machen, ſuppoſito, daß alles vorhanden iſt, was ad fideicommiſſum gehört. Tittel *§. 54.* Hellef. *loc. cit. §. 1.* Leyſer *ſpec. 378. de codicillis §. 3. 4.* Desgleichen thut auch (h) die in einem lezten Willen befindliche Clauſul, daß der Actus allenfalls für eine Donationem inter vivos gelten ſolle, nicht weniger ihre Würkung, ſofern es nur an des Donatarii Acceptation und anderen zu ſolcher Donation erforderlichen Stücken nicht hierunter fehlt, Cocceius *cit. Diſſ. c. 2. n. 166.* Stryk *cautel. teſtam. c. 24. §. 63. cum aliis.* Was geſtalten (i) gegenwärtige Clauſul weder defectum voluntatis noch teſtabilitatis activæ vel paſſivæ zu heilen vermag, kommt nicht nur hier *num. 1.* ſondern auch *§pho ſeq. 24. in not. 2. 3.* mit mehrern vor.

Von der Nullität und Entkräftung eines Teſtaments

§. XXIV.

1. Ein Teſtament iſt entweder gleich anfänglich ungiltig und kraftloß, oder verliehrt erſt mit der Zeit ihre Kraft, nachdem es vorhero ſchon einmahl giltig geweſen iſt. *Inſt. quib. mod. teſt. infirm. & tit. ff. de injuſto, rupto, irrito facto teſtam. ibique paſſim Author.* wie und auf was Weiß das leztere geſchehe, werden wir *Sphis ſeq.* vernehmen, das erſte ergibt ſich wann dem Teſtament an den requiſitis voluntatis, teſtabilitatis, in- vel extrinſecæ ſollennitatis etwas fehlt. Titius *Jus priv. L. 7. c. 8. S. 2. 3.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 3. S. 2. 3.* Die Regul (a) bey dergleichen ungiltigen Teſtamenten iſt überhaupt, daß ſie nimmermehr zu Kräften kommen, ſondern ein für allemahl in ihrer Nullitæt und Kraftloſigkeit verbleiben, ohngeacht die Sach etwann nach der Hand in ſolchen Stand kommt, worin es gleich anfänglich hätte gelten mögen. Quod ab initio nullum eſt, heiſt es, tractu temporis convaleſcere non poteſt, etſi in eum ſtatum poſtea pervenerit, ubi incipere potuiſſet. *L. 29. 210. ff. de Reg. jur.* welches zwar Titius *ad* Lauterb. *obſ. 938.* mit Koeſtner *de defectibus juris p. 133.* weder in ratione naturali fundirt, noch der Abſicht eines lezten Willens-Recht gemäß zu ſeyn glaubt, in jure civili aber hat dieſe Regul offenbaren guten Grund, und iſt gar ein eigner Titul in digeſtis darüber vorhanden. Von ihrem erſten Urheber Catone wird ſie Regula catoniana genannt. Lauterb. *ff. L. 34. tit. 7. S. 1.* Strauch, Hofmann *Diſſ. de Regulâ catonianâ.* Viele halten (b) zwar dafür, daß ſie nur in legatis Statt habe, communior opinio aber, welcher unſer Codex *n. 4.* hier ebenfalls beyfallt, applicirt ſie auch auf Teſtamenten und Erbſchaften. Lauterb. *S. 2.* Strauch *S. 7. 55.* Stryk *ff. L. 34. T. 7. S. 1. & Diſſ. de jure præſentiæ c. 4. n. 3. idem in Diſſ. de eventu c. 4. n. 1.* wohingegen ſelbe (c) in contractibus & actibus inter vivos nicht Statt hat, weil ſie entweder gar keiner Formalitæt, oder wenigiſt nicht ad valorem & ſubſtantiam actus bedarffen, ſondern nur ſecundum ſimplicitatem naturalem verrichtet werden. Stryk, Strauch *loc. cit.* Desgleichen ceſſirt ſie (d) in actibus conditionatis *L. 4. ff. de Reg. caton. ibi* Brunnem.

Stryk *loc. cit.* Lauterb. *§. 3.* nicht nur in conditione expreſsâ, ſondern auch in tacitâ, ſub quâ negocium aliquod ſuſpenſum eſt, Strauch *§. 52.* Cocceius *de jure circa actus imperfectos S. 2. §. 13.* dann ſo lange noch conditio pendens iſt, kan man den Actum weder für giltig noch ungiltig anſehen, ſondern er bleibt nur bis dahin in ſuſpenſo, Cocceius *ibi n. 10.* Wildvogel *de eo, quod pendet, vel inſuſpenſo eſt,* in præf. *& licet exiſtentia conditionis retrotrahatur ad tempus initii, tamen actui valorem eo demum tempore, quo exiſtit, conciliat.* Stryk *caut. teſtam. c. 16. §. 14.* Die übrige Limitationes (e) worin gedachte Regula catoniana beſonderen Abfall zu leiden hat, kommen *in ſeq.* vor. Confer Buſſer *de reviviſcentiâ teſtamentorum.* (f) Von der querela nullitatis, welche ungiltigen Teſtamenten allzeit auf dem Fuß nachfolgt, haben wir nur ſo viel zu bemerken, daß ſie von den Erben ab inteſtato gegen das Teſtament bald per modum actionis, bald exceptionis vorgebracht wird, je nachdem ſich gedachte Erben in poſſeſſione litigioſæ hæreditatis befinden oder nicht, erſtenfalls klagen ſie, anderenfalls excipiren ſie nur. Lauterb. *L. 28. T. 3. §. 1.* Böhmer *de action. S. 2. c. 3. §. 49.* weder eins noch anderes kan Teſtator verbiethen, nemo enim poteſt cavere, ne leges in teſtamento ſuo locum habeant. *L. 55. ff. de legat. 1.* Lauterb. *loc. cit.*

2. Daß ein Teſtament, bey welchem ſich defectus voluntatis äuſſert, von keiner Giltigkeit ſeye, iſt auſſer allen Zweifl. Titius *Jus priv. L. 7. c. 8. §. 2.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 3. Q. 7. n. 1.* welches ſich auch von teſtamentis privilegiatis (a) z. E. parentum inter liberos, oder ad cauſas pias und all anderen verſtehet. Manz *ibi n. 13. 16.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 20.* B. Schmid *T. 34. Art. 11. n. 23.* wenigiſt quò ad illa puncta, worin ſich defectus voluntatis bezeigt. Ein anderes iſt in reliquis punctis. Z. E. wann Teſtator ein Teſtamentum nuncupativum coram teſtibus mit milden Vermächtnüſſen anfangt, in dem weiteren Contex aber durch den Tod übereilt wird, und vor dem gänzlichen Beſchluß des Teſtations-Acts ſtirbt, in dieſem Fall wurden die bereits ausgeſprochene Legata pia ex defectu voluntatis

Ex defectu voluntatis.

tis und unter dem Vorwand, daß es Teſtamentum imperfectum geweſen, nicht umgeſtoſſen werden können. *Cap. ſeq. 4. §. 5. not. 3.* dahingegen ein bloſſer Teſtaments-Aufſatz oder Project auch quò ad legata pia durchaus null wäre, und eben ſo wenig würde das Teſtament eines Furioſi in Anſehen ſothaner Vermächtnüſſen beſtehen können, weil ſich defectus voluntatis in ſolchen Fällen auf das ganze Teſtament erſtreckt. *Ibidem.* Ein ſolches Teſtament fallt alſo in allen Stücken zuſamm *Cod. n. 1.* und zwar ohne Unterſchied inter teſtamenta communia & privilegiata, maſſen die Requiſita voluntatis bey dieſen leztere.t eben ſo, wie bey den erſten erforderlich ſeynd. *Cod. Cap. ſeq. 4. §. 1. n. 3.* Clauſula codicillaris (b) kan dieſen Defect um ſoweniger heilen, als ihre Kraft ſich *juxta §. 23.* nur ſo weit erſtreckt, daß ſie Teſtamentum in codicillum verwandlet. So wenig demnach ein Codicill ohne den requiſitis voluntatis beſtehen kan. *Cap. ſeq. 5. §. 5.* ſo wenig kan auch ein Teſtament, welches an dieſen Requiſitis Mangl leidet, ex virtute clauſulæ codicillaris beſtehen. *§pho præc. 23. n. 1.* B. Schmid *T. 37. Art. 3. n. 2.* Coccejus *de clauſ. teſt. S. 4. n. 14.* Stryk *de clauſul. Codic. n. 98. &c.* Tittel *de clauſ. Cod. ſubint. §. 25.*

Teſtabilitatis paſſivæ vel activæ

3. Mit dem defectu teſtabilitatis activæ (a) da nemlich Teſtator zu teſtiren unfähig iſt, hat es, wie mit dem vorigen, die nemliche Beſchaffenheit, *§phó præc. 3. not. 1. litt. a.* einfolglich kan das Teſtament auch ex hoc defectu in keinem Stück ſubſiſtiren. *Cod. n. 2.* und wird ſelber durch die erſt nachgefolgte Teſtabilitæt nicht mehr gehoben, dann obwohl ſolchenfalls ein neues Teſtament gemacht werden kan, ſo reconvaleſcirt doch das alte deswegen nicht mehr, weil obverſtandne Regula catoniana im Weeg ſtehet. *§pho præc. 3. not. 10. litt. b.* und ſo wenig ein inteſtable Perſon Codicillum machen kan, *Cap. ſeq. 5. §. 3.* ſo wenig kan auch ſolcher Teſtaments-Mangl durch die beygefügte Clauſulam codicillarem erſezt werden, *§pho præc. 23. n. 1.* Lauterb. *L. 29. T. 7. §. 18.* Wieſand Jurid. Handbuch *voce:* clauſula codicillaris. Stryk *de clauſ. Cod. n. 28.* Tittel *Diſſ. de clauſ. Cod.*

Cod. ſubint. §. 20. Von der Inteſtabilitate paſſiva (b) da nemlich der inſtituirte Erb perſona incapax iſt, haben wir ſchon oben §pho 12. not. 1. litt. f bemerkt, wie das Teſtament quò ad Punctum inſtitutionis dadurch geſchwächt werde, und obwohl Clauſula codicillaris die andere Mängl circa ſolennitatem vel inſtitutionem heilt, Cod. n. 3. ſo kan ſie doch defectum inteſtabilitatis paſſivæ ſo wenig als activæ heilen. §pho præc. 23. n. 1. Stryk caut. teſt. c. 23. §. 42. Tittel de clauſ. Cod. ſub. §. 21. Legata pia ſolten nach der Regul: corruente principali corruit acceſſorium, zwar ebenfalls dadurch fallen, unſer Codex aber erkennt ſolche n. 1. 2. 3. in dem Fall, da ſich der Defect weder in voluntate noch teſtabilitate activa, ſondern nur an anderen Requiſitis bezeigt, ſoweit für giltig, als ſie nur gnüglich zu erweiſen ſeynd, weil in diſpoſitionibus ad pias cauſas überhaupt nicht mehr erfordert wird, als was ad probationem gehört. Cap. ſeq. 4. §. 5.

4. Bey einem zierlichen Teſtament ſeynd auch die in §pho præc. 4. 5. beſchriebene äuſſerliche Solennitæten unumgänglich vonnöthen, (a) dann wann es nur in einem einzigen Stück daran fehlt, ſo iſt das Teſtament null. L. 1. ff. de injuſt. rupt. &c. L. 4. ff. qui teſtam. L. 12. Cod. de teſtam. Kayſer, Notar. Ordn. de ann. 1512. §. 12. ibi daß die Teſtamenten, ſo anders gemacht wurden, von Kayſerlichen Rechten nicht beſtändig ſeynd. Heinneccius Inſt. §. 492. Stryk caut. teſt. c. 2. §. 1. 2. & c. 5. M. 2. §. 1. Manz de teſtam. val. & inval. T. 4. n. 2. & 165. dergeſtalt, daß aus einem ſolchen manglhaften Teſtament nicht einmahl der Landsherr, geſchweigens ein anderer ſuccediren kan. §. 8. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. ohngeacht etwann Teſtator nicht ſolenniter teſtiren zu wollen, ſich ausdrücklich declarirt hat, non enim poteſt cavere, ut leges in ſuo teſtamento locum non habeant. L. 55. ff. de legat. 1. Lauterb. L. 28. T. 3. §. 3. Wie ein ſolches Teſtament (b) welches zwar nicht in voluntate ſondern nur in ſolennitate defectuos iſt, quò ad forum internum zu beurtheilen ſeye, ſihe die unterſchidliche Meinungen der Authorum bey P. Zech rer. Eccleſ. Solennitatis,

S. 4. §. 445. Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 20.* Leyſer *ſpec. 351. de teſtam. publ. in fin. coroll.* Lauterb. *de ſolennitate teſtam. §. 34.* Stryk *de facto defuncti ab hærede non præſtando. c. 3. n. 12.* Meyke *de effectu actuum legitimorum ſine ſolennitate juris explicatorum.* Die Meinung (c) daß man auch in foro externo auf dem Fall, wann voluntas teſtatoris genugſam erſcheint, und keine ſuſpicio fraudis obhanden iſt, über ein ſo andere Kleinigkeit circa ſolennitates hinausgehen könne, wird zwar von Leyſero *in ſpec. 355. §. 5. & ſupplem. ad ſpec. 351. §. 1.* wie auch von Köſtner *de defect. jur. p. 122.* adoptirt, iſt aber ſingulair und findet in praxi keinen Platz. Wohl hingegen wird (d) defectus ſolennitatis durch die Clauſulam codicillarem ſo weit erſezt, daß das Teſtament in vim codicilli gelten kan, *Cod. n. 3. & §pho præc. 23.* B. Schmid *T. 37. Art. 3. n. 2.* Tittel *de clauſ. Cod. ſub §. 26.* ſofern nur wenigiſt ſo viel Gezeugen und Requiſita vorhanden ſeynd, als ad codicillum *juxta Cap. ſeq. 5.* erfordert werden. *§pho præc. 23. not. 5. litt. b.* B. Schmid *ad T. 37. Art. 3. n. 12.* Stryk *cit. §. 36.* Tittl *§. 13. 23. 24.* Es bleiben demnach (e) in ſolchem Fall nicht nur Legata und Fideicommiſſa particularia, wie in jedem anderen Codicill, ſondern es werden auch die hierin angeordnete in- und ſubſtitutiones directæ ſelbſt in fideicommiſſum flectirt, *Cap. ſeq. 5. §. 2. n. 4.* B. Schmid *cit. Art. 3. n. 3.* Tittl *§. 17.* Cocceius *de clauſ. teſtam. c. 1. n. 43.* Einfolglich müſſen die Erben ab inteſtato dem inſtituirten Erben die Erbſchaft, jedoch andergeſtalt nicht als wie es in Fideicommiſſen juris iſt, nach Abzug der Trebellianicæ reſtituiren. *Cap. ſeq. 9. §. 8. &c.* Land-Recht *T. 37. Art. 3. ibi.* So ſeyen ſolche *Clauſul* ſolcher Kraft und Würkung, wofer das *Teſtament* etwann Anfangs einen Mangl gehabt, oder hernach ein Urſach entſtunde, daß es als ein zierlich *Teſtament* nicht kräftig ſeyn möchte, daß nichts minders die nächſten Freund, welchen die Erbſchaft von rechtswegen ohne ein *Teſtament* gebührt, ſchuldig ſolchen lezten Willen zu vollziehen, doch mögen ſie nach Abzug der Schulden den vierten Theil alles übrigen Ver-

mös

mögens innen behalten. B. Schmid *ibi. n. 4.* So viel (b) die Legata pia inſonderheit betrift, ſubſiſtiren ſolche in einem Teſtament, welches nur defectum ſolennitatis leidet, auch ohne Clauſula codicillari, theils weil ſie nur der Prob, nicht aber einer Solennitæt bedarfen, theils weil bey ſolchen milden Verordnungen clauſula codicillaris *juxta Cap. ſeq. 4. §. 5. not. 4.* tacite ſubintelligirt wird. *Cod. n. 3. & Cap. ſeq. 4. §. 5.* Engel *Jus Canon. L. 3. T. 26. n. 20.*

5. Da die Erbeinſatzung ad ſolennitatem intrinſecam teſtamenti gehört. *§pho præc. 2.* und gleichſam caput & fundamentum deſſelben iſt. *§pho præc. 9.* ſo ergibt ſich (a) von ſelbſt, daß kein Teſtament ohne ſelber gelten könne. *L. 3. ff. de his, quæ in teſt. del. ibi:* Non poteſt ullum teſtamentum valere, quod hæredem non habet Land-R. *T. 35. Art. 1. ibi.* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 41.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 6. n. 25.* und iſt hierin einerley, ob die Erbeinſatzung gar nicht, oder auf unſtatthafte Weis geſchehen ſeye. Lauterb. *ibi. T. 3. §. 3.* Titius *cit. c. 8. §. 2.* Es fallt auch (b) ſolchenfalls das Teſtament ſowohl quò ad Punctum inſtitutionis als in all übrigen Puncten völlig weg, *L. 1. §. 3. ff. de vulg. & pupp. ſubſt. ibi* ſine hæredis inſtitutione nihil inteſtamento ſcriptum valet. B. Schmid. Manz *loc. cit.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 41. & T. 3. §. 3.* ausgenommen ſo viel die Legata pia betrift. *Cod. n. 3.* Engel *Jus. Can. L. 3. T. 26. n. 20.* oder wann das Teſtament clauſulam codicillarem (c) in ſich halt, dann dieſe heilt unter andern Mänglen auch defectum inſtitutionis, kan ſohin alles, was in teſtamento verordnet iſt, in vim codicilli geltend machen, weil man in codicillo keiner inſtitution bedarf, einfolglich dieſer Abgang hierbey nicht mehr im Weeg ſtehen mag, ſofern nur wenigiſt requiſita codicilli vorhanden ſeynd, *Cod. n. 3. & §pho præc. 23.* Land-R. *T. 37. Art. 3.* Lauterb. *L. 29. T. 7. §. 22.* Stryk *caut. teſt. c. 23. §. 36.* Tittl *de clauſ. Cod. ſub. §. 10.* Obwohlen wir im übrigen bereits oben verſtanden haben, was geſtalten clauſula codicillaris inſtitutionem directam in fideicommiſſariam verwandlen mag, ſo ge-

Inſtitutionis.

het doch dieſes in inſtitutione conditionatâ bey ermanglender Condition nicht mehr an, dann ſo bald die Condition ermanglet, iſt nicht nur defectus inſtitutionis ſondern auch voluntatis vorhanden, *Spho præc. 10. not. 9.* welch-lezteren Defect clauſula codicillaris *juxta not. præced. 2. litt. b.* nicht mehr heilen kan.

Præteritionis, 6. Quò ad præteritionem wird zwar (a) jure communi antiquo zwiſchen Vatter, Mutter und anderen Deſcendenten diſtinguirt, Lauterb. *L. 5. T. 2. §. 12. & L. 28. T. 2. §. 7.* und iſt auch noch zweiflhaft, ob dieſe Diſtinction jure novo hierinfalls aufgehoben worden. Lauterb. *ibi. §. 13.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 8. Q. 2. n. 54.* unſer Bayriſches Land-Recht aber redet *T. 35. Art. 1. & T. 36. Art. 5.* in genere von eheleiblichen Kindern, und ſihet das Elterliche Teſtament, worin die Kinder weder rechtlich enterbt, noch zu Erben eingeſezt, mithin præterirt worden ſeynd, ohne Unterſchied, ob ſolches von dem Vatter oder der Mutter und anderen Aſcendenten geſchehen ſeye, für ungiltig an, und weil noch der Zweifl dabey obwaltet, ob ſolches nur von Kindern und Notherben in abſteigender Linie allein zu verſtehen ſeyn möchte, ſo redet unſer Codex *n. 3.* von Notherben überhaupt, laſt ſohin auch jenes Teſtament, worin die Notherben in aufſteigender oder Collateral-Linie præterirt ſeynd, nicht für giltig paſſiren, womit die Praxis & communior doctorum opinio gleichfalls übereins ſtimmt *apud* Manz *cit. tract. T. 9. Q. 1. n. 4. & Q. 2. n. 7.* nur fragt ſich hierbey (b) ob ein ſolches Teſtamentum ex capite præteritionis nullum ganz und gar in allen Stücken zuſamm falle? De jure communi wird zwar darüber geſtritten, die gemeinere Meinung aber gehet in negativam, und halt nur die Erbeinſatzung allein für hinfällig, in all übrigen ſoll das Teſtament nichts deſtoweniger bey ſeinem Eſſe verbleiben. Manz *cit. tract. T. 9. Q. 8. n. 1. &c.* Gail *L. 2. obſ. 113. n. 1.* Stryk *caut. teſtam. c. 19. §. 47.* welches auch unſer Land-Recht *T. 35. Art. 1. & T. 36. Art. 5.* und nicht weniger der Codex *n. 3.* hier beſtättiget. Die bey jezt allegirten Manz *n. 27. 28. 47.* movirte Frag (c) ob auch die in einem ſolchen Teſtament ver-

verordnete ſubſtitutiones & fideicommiſſa univerſalia gelten, decidirt unſer Codex *cit. n. 3.* quò ad ſubſtitutiones directas negativè, quò ad indirectas & fideicommiſſarias aber mit Manziò affirmativè, und ſo weit die in re certâ inſtituti *juxta §phum 9. not. 7. & 9. litt. a.* nur pro legatariis zu achten ſeynd, bekommen ſie ebenfalls ihr Sach. Manz *ibi n. 45.* Leyſer *ſpec. 361. de hærede in certâ inſtituto §. 18.* Clauſula codicillaris (d) thut zwar hierinfalls quò ad legata & fideicommiſſa particularia keinen Effect, weil ſie jezt verſtandner maſſen auch ohne dieſer Clauſul ſubſiſtiren. B. Schmid *ad T. 37. Art. 3. n. 11.* hingegen kan ſie quò ad in- vel ſubſtitutionem directam ſo weit dienen, daß ſie ſolche in vim fideicommiſſi geltend macht. Wenigiſt gehet communior opinio dahin, Titius *Jus priv. L. 7. c. 8. §. 3.* Stryk *caut. teſt. c. 23. §. 39. &c.* Cocceius *de clauſ. teſtam. c. 1. n. 44.* und laſt auch unſer Codex keinen Zweifl daran übrig, weil er verſtandnermaſſen nicht nur Particular- ſondern auch Univerſal-Fideicommiſſa hierin gelten laſt, in welche ſich in- & ſubſtitutio directa mittls der Codicillar-Clauſul allzeit abändert. *Cap. ſeq. 5. §. 2.* Die præterirte Notherben müſſen ſich alſo ſolchenfalls mit der in fideicommiſſen üblicher Trebellianicâ & legitima begnügen und die übrige Erbſchaft gleichwohl hæredi inſtituto überlaſſen. Tittl *de clauſul. codicill. ſubintell. §. 7.* Struv. *Jurispr. L. 2. T. 26. §. 8.* all dieſes (e) ſupponirt, daß Teſtator den Notherben wiſſentlich præterirt habe. Ein anders iſt, wann er von ihm entweder gar nichts gewuſt, oder ſolchen ſchon für tod gehalten hat, dann da fallt das ganze Teſtament in allen Stücken ſo gar quò ad legata pia und andere Verordnungen, welche nicht ex aliquali obligatione verfügt worden ſeynd, nicht ſo viel ex capite præteritionis als ob defectum voluntatis zuſamm, weil ſich nicht vermuthen laſt, daß er ſo diſponirt haben wurde, wann derſelbe von dem Notherben Wiſſenſchaft gehabt hätte. B. Schmid *ad T. 35. Art. 1. n. 10. 11.* Gail *L. 2. obſ. 113. n. 2. &c.* Manz *T. 9. Q. 8. n. 49. 62. &c. cum* Sichardo, Claro *& aliis.* Dieſes iſt alſo der Caſus, worauf unſer Codex *n. 3.* mit den Worten; wiſſentlicher *Præterition*, eis

gentlich abzihlet. Ob endlich (f) ein Teſtamentum ex capite præteritionis nullum dadurch reconvaleſcire, wann Præteritus noch vor dem Teſtatore ſtirbt, oder wenigiſt nach deſſen Tod ſeinem Willen ſelbſt ohne Widerred acquieſcirt, wird von den meiſten mit ja beantwortet, anerwogen ob ſchon Jus civile ſtrictum und obverſtandene Regula catoniana ein anderes mit ſich bringt, ſolches gleichwohl in jure prætorio, praxi, & æquitate ſeine gute Weeg hat. Titius *L. 7. c. 8. §. 3.* Clarus *recep. ſentent. L. 3. Q. 43. n. 3.* Stryk *caut. teſt. c. 24. §. 11. cum* Carpz. Berlich *&* *aliis.*

Illegitimæ exhæredationis.

7. Was geſtalten nicht jede unrechtmäßige Enterbung (a) das Teſtament ipſo jure entkräfte, ſondern ſtatt der Nullitæts-Klag öfter nur querelam inofficioſi, und in was für einem Fall, auch mit was für einem Unterſchied nach ſich ziehe, haben wir allſchon oben *§. 16. not. 18. & ſeq.* verſtanden, worauf ſich unſer Codex *n. 3.* hier lediglich beziehet. Sowohl ein als anderenfalls (b) ergeben ſich hierbey folgende Fragen 1mo ob das Teſtament ex capite illegitimæ exhæredationis durch obgedachte querelam nullitatis aut inofficioſi ganz und gar in allen Stücken, oder 2do nur quò ad in- & ſubſtitutiones directas über den Hauffen falle? 3tio ob auch dieſe per clauſulam codicillarem in vim fideicommiſſi erhalten werden, mithin exhæredati ſich lediglich mit ihrer legitimâ und trebellianicâ zu begnügen haben? 4to ob auch endlich das Teſtament dadurch bekräftiget werde, wann Exhæredatus noch vor dem Teſtatore ſtirbt, oder wenigiſt nach deſſen Tod ſeinem Willen ſelbſt ohne Widerred acquieſcirt? alle dieſe Fragen reſolviren ſich bereits aus dem nächſt vorhergehenden *num. 6.* von ſelbſt, dann die Stellen, welche wir dort in caſu præteritionis über die nemliche Fragen ſowohl ex Codice als aus dem Land-Recht, jure communi & authoribus allegirt haben, reden auch zugleich von dem Caſu illegitimæ exhæredationis, werden alſo beede Caſus hierinfalls auf gleichen Fuß tractirt. Confer *§phum præc. 16. not. 21. litt. c. d. e.* allwo die 1te 2te und 3te Frag ebenfalls ſchon berührt worden iſt. Was es (c) in teſtamento militari mit dieſen beeden Caſibus für eine

be-

beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe unten *Cap. 4. n. 1.*

§. XXV.

1. Ein Teſtament, welches anfänglich giltig geweſt, kan nach der Hand auf zweyerley Weis ipſo jure rumpirt werden, nemlich per agnationem ſui hæredis aut mutationem voluntatis. Von dieſer lezteren ſiehe *Sphum ſeq. 26.* die erſte (a) ergibt ſich, wann Teſtator erſt nach errichteten Teſtament hæredem ſuum erlangt, welcher hierin weder als Erb inſtituirt, noch rechtmäßig enterbt worden iſt. *Per alleg. text. apud* Lauterb. *ff. L. 28. T. 3. §. 4.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 22. n. 1. 7.* wir ſagen, erſt nach errichteten *Teſtament*, dann wann hæres ſuus ſchon tempore conditi teſtamenti vorhanden geweſen und darin umgangen worden iſt, halt man das Teſtament nicht mehr pro rupto ſondern ex capite præteritionis gleich anfänglich pro nullo & injuſto. Lauterb. *ibi.* Manz *T. 8. n. 409.* Hæres ſuus (b) heiſt zwar eigentlich nur jener, welcher unter des Teſtatoris vätterlicher Gewalt ſtehet, und zugleich der nächſte Erb ab inteſtato iſt, *Cap. præc. 1. §. 1. not. 3. litt. b.* in welchem Verſtand man ihn auch hierinfalls nach Römiſchen Recht zu nehmen pflegt, Lauterb. *ibi.* jure moderno aber wird nicht ſoviel mehr ad ſuitatem hæredis als darauf geſehen, ob er ein Notherb ſeye oder nicht, Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 239.* Titius *Jus priv. L. 7. T. 8. §. 5.* Stryk *uſ. mod. L. 28. T. 3. §. 10.* Ludolf *obſ. 389. cum* Struvio *exerc. 32. Th. 37.* Derowegen auch unſer Codex *n. 1.* von Notherben in genere redet, und den Unterſchied, ob ſie noch ſub poteſtate patriâ teſtatoris ſtehen, oder nicht, hierin völlig beyſeitſezt. Wer demnach (c) einen Notherben noch zu hoffen hat, der thut wohl und vorſichtig, wann er ihn in ſeinem Teſtament eventualiter inſtituirt, Stryk *caut. teſtam. c. 24. §. 8.* welches um ſo leichter geſchehen kan, als hierzu eben nicht nöthig iſt, denſelben in individuo und ſpecificè zu benamſen; ſondern es kan auch generaliter & ſub nomine collectivo der künftiger Kindern und Notherben geſchehen. *Cod. n. 1. & Spho præc. 14. not. 2. litt. d. & not. 6. litt. c, d.* allwo wir auch die Unnothwendigkeit der

De teſtamenti ruptione.

von

von Gallo Aquilio reſpectu nepotum vorgeſchriebener Formul allſchon bemerkt haben. Stryk *c. 24. §. 9.*

Und zwar per agnationem naturalem, 2. Mittls der Agnation wird das Teſtament entweder naturaliter oder civiliter rumpirt. Lauterb. *loc. cit.* Heinneccius *Inſt. §. 572.* und zwar auf jene Art, da Teſtatori (a) entweder nach ſeinem Tod, oder zwar noch in Lebzeiten, jedoch erſt nach errichteten Teſtament ein Kind gebohren wird, *L. 3. §. 1. ff. de in juſt. rupt. irrit. fact. teſt. ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 5.* ohne daß ſolches *juxta num. præc. 1.* eventualiter inſtituirt worden iſt. Kinder in Mutter-Leib (b) werden zwar ſonſt regulariter und ſo weit es zu ihren Favor gedeyhet, allſchon für gebohren geachtet. *Part. præc. 1. c. 3. §. 2. not. 3.* Sie rumpiren aber gleichwohl das Teſtament ſo lange nicht, bis ſie würklich lebendig und vollkommen zur Welt gekommen ſeynd. *L. 3. Cod. de poſth. hær. ibi* ſi ad lucem fuiſſet redactus, Lauterb. *cit. §. 5.* Ob es (c) modo ordinario geſchehen, oder das Kind von Mutter-Leib geriſſen, oder ausgeſchnitten worden ſeye, iſt hierin einerley. Lauterb. *ibi.* Stryk *cit. tract. c. 17. §. 7.* ſofern es nur vollkommen, das iſt, mit ganzen Leib und lebendig von der Mutter gekommen iſt. *cit. L. 3. Cod. ibi.* ſi vivus perfectè natus eſt, ſi vivus ad orbem totus proceſſiſſet. Brunnem. *ibidem n. 11. 12.* ohngeacht ſelbes etwann gleich hinnach unter der Hebamm-Hand widerum geſtorben wäre. *cit. L. 3. ibi:* licet illicò, poſtquam in terra cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit, nihilominus teſtamentum rumpi. Lauterb. *§. 6.* Stryk *c. 24. §. 10.* dann es iſt genug, wann das Kind nur einen einzigen Augenblick in der Welt lebt, *Part. præc. 1. c. 3. §. 2. not. 4.* Ein anderes iſt (d) wann ſelbes in Mutter-Leib, oder wenigiſt vor gänzlich vollbrachter Geburt ſtirbt. Lauterbach *§. 5.* Manz *T. 22. n. 4.* Stryk *loc. cit.* welches ebenfalls aus den gewöhnlichen Lebens-Zeichen ermeſſen werden muß. *cit. Part. 1. c. 3. §. 2. not. 4.* was aber zu judiciren ſeye, wann der Zweifl vorfallt, ob die Geburt lebendig oder tod geweſen, ſihe ibidem. Mißgeburten (e) welche mehr viehiſch- als menſchliches Weeſen an ſich haben, und kei-

keine genugſame Merkmahlen menſchlicher Natur blicken laſſen, seynd weder juris noch ſucceſſionis capaces, rumpiren alſo auch kein Teſtament, *cit. L.* 5. *ibi* ad nullum inclinans monſtrum vel prodigium. Lauterb. *§.* 7. Stryk *c.* 17. *§.* 5. Manz *T.* 22. *n.* 6. doch müſſen weder die ſogenannte Oſtenta, welche z. E. nur einen einzigen Fuß oder Arm haben, noch krumme, Lamme und andere dergleichen defectuoſe Geburten mit Monſtris vermiſcht werden. Kinder (f) welche zwar im 6ten, 7ten, und 8ten Monat, mithin allzu frühzeitig jedoch lebendig gebohren werden, rumpiren das Teſtament ebenfalls. Lauterb. *§.* 6. Manz *n.* 5. wann ſie nur legitimi ex juſtis nuptiis seynd. Lauterb. *§.* 4. Dann die Illegitimi können zwar in gewiſſen Fällen von ihren Elteren inſtituirt werden, es iſt aber kein Muß, und Nothwendigkeit, wie bey anderen Notherben, *Spho præc.* 14. *not.* 3. *litt. d.* einfolglich wird das Teſtament durch dergleichen unehliche Geburten, welche keine Notherben seynd, keineswegs rumpiret.

3. Auf die andere Art, nemlich per agnationem civilem wird das Teſtament rumpirt, wann die Enkln (a) erſt nach dem Anherrlichen Teſtament in die Stell ihres abgeſtorbenen Vatters eintretten, folglich reſpectu ihres Groß-Vatters hæredes ſui vel neceſſarii werden. Cajus macht z. E. ein Teſtament, und ſezt darin ſeinen Sohn Mœvium zum Erben ein, welcher aber noch vor Cajo ſtirbt und ein Kind hinterlaſt. Da nun das Kind in die Stell ihres verſtorbenen Vatters eintritt, und des Groß-Vatters Notherb dadurch wird, ſo rumpirt ſelbes auch das Groß-vätterliche Teſtament, ſofern es nicht eventualiter in hunc caſum inſtituirt worden iſt. *§.* 2. *Inſt. de exhær. liber. L.* 13. *ff. de injuſt. rupt.* Heinneccius *Inſt. §.* 572. Lauterb. *§.* 8. Manz *T.* 22. *n.* 9. Das nemliche (b) kan auch per legitimationem, adoptionem, arrogationem geſchehen, ſo weit nemlich legitimatus, adoptatus, vel arrogatus erſt poſt teſtamentum hæres ſuus, oder wenigiſt jure moderno & Bavarico teſtatoris Notherb wird. *Cod. n.* 2. Lauterb. Heinneccius *loc. cit.* Manz *n.* 10. 11. Was für eine Legitimation, oder Adoption aber ex hærede voluntario einen

& Civilem.

Noth-

Notherben mache, ſihe oben *§. 14. not. 3. litt. b. d.* Wann derjenige (c) welcher ſchon einmahl rechtmäßig enterbt geweſt, nachmahl zu Kindsſtatt angenommen wird, ſo wollen die Authores das Teſtament derwegen nicht mehr pro rupto halten, ſufficit enim ſemel fuiſſe exhæredatum. Vorhof der *Jurisprud. p. 241.* ſo wenig nun (d) die Elteren reſpectu ihrer Kindern, oder die Geſchwiſter reſpectu ihrer Geſchwiſtern jemahlen hæredes ſui werden können, es wäre dann, daß ein Geſchwiſter das andere arrogirte, weil verſtandnermaſſen ſuitas nicht nur auf der Proximitate gradus, ſondern zugleich auch auf der Poteſtate patria beruhet; ſo wenig kan auch das Teſtament eines Kinds oder Geſchwiſter nach Römiſchen Rechten per ſolam agnationem rumpirt werden, auſſer in obbemeldten Caſu arrogationis, da nemlich ein Geſchwiſter das andere an Kindsſtatt aufnimmt. Wohl hingegen kan die Ruption (e) jure moderno & Bavarico geſchehen, wann die Elteren oder Geſchwiſter erſt poſt teſtamentum filii reſpective fratris ſeine Notherben werden. Sempronius macht z. E. ein Teſtament, ſtellt darin ſeine Kinder zu Erben ein, welche aber ſammentlich noch vor ihme ſterben. Dafern nun Sempronii Vatter oder Mutter noch bey Leben iſt, ſo rumpiren dieſe das Teſtament, weil ſie *juxta §phum præc. 14. not. 4.* nach Abſterben der ſempronianiſchen Kindern ihres Sohns Notherben worden ſeynd. Auf ſolche Weis (f) kan auch Teſtamentum filii, welches wehrender Acht ſeines Vatters gemacht worden, per ſubſecutam reſtitutionem patris banniti widerum rumpirt werden. Stryk *de ſucceſſ. ab inteſt. d. 9. c. 4. §. 30.* etſi enim contractus filii intermedio tempore facti per hanc reſtitutionem non amplius reſcindantur, *L. 13. Cod. de ſent. paſſ. & reſtit.* hoc tamen ad teſtamenta & ultimas voluntates non extendi poſſe putat B. Schmid *T. 34. Art. 11. n. 11. cum* Gloſſa. In einem Brüderlich (g) oder Schweſterlichen Teſtament kan ſich der Caſus ruptionis folgendermaſſen ergeben. Es inſtituirt z. E. Cajus ſeine Kinder nebſt einer Perſonâ turpi, falls nun jene vor Cajo ſterben, und Perſona turpis übrig bleibt, ſo wurden ſolchenfalls Caji Geſchwiſter *juxta §phum præc. 14. not. 5.* ſeine Notherben und rumpirten alſo

das

das Teſtament, worin ſie præterirt worden ſeynd. Um alſo (h) bey all obigen Caſibus vorzubiegen, thut Teſtator wohl und vorſichtig, wann er die künftige Notherben in genere ſaltem quò ad legitimam eventualiter inſtituirt, weil ſie alsdann nicht præteriti ſeynd, folglich das Teſtament nicht mehr rumpiren können. Ob nicht das ſelbe (i) durch die nachgefolgte Profeſſionem Religioſam Teſtatoris rumpirt werde, ſcheint ſchier darum zweiflhaft zu ſeyn, quia monaſterium loco filii eſt. Auth. niſi rogati *Cod. ad S. C. treb. Nov. 123. c. 37. c. 8. X de probat.* Wir haben uns aber allſchon oben *§. 3. not. 6. litt. b.* negativè hierüber vernehmen laſſen. Mit der eitlen Frag (k) ob das Teſtament eines zwar verſtorben, doch von toden widerum auferſtandenen Menſchens rumpirt werde, halten wir uns nicht auf, ſihe hievon bey Franz *Inſt. L. 2. p. 390. n. 3.*

4. Daß das Teſtament (a) durch obbemeldte agnationem naturalem & civilem ipſo jure rumpirt werde, iſt auſſer allen Zweifl. Lauterb. *§. 4.* Franz *Inſt. L. 2. p. 389. n. 1.* ob ſolches in totum quò ad omnia capita oder nur quò ad inſtitutionem allein geſchehe, iſt zwar ſtrittig, das erſte aber mehr fundirt *in L. 17. ff. h. t. & L. 1. Cod. de poſth. hær. ibi:* ex rupto teſtamento nil deberi, nec peti poſſe explorati juris eſt, deme auch unſer Codex *n. 3.* inhærirt, und ſo wohl die Erbeinſatzung als Legata und all anderes in einem ſolchen Teſtament für null anſihet. Man ſupponirt (b) dabey, daß Teſtator tempore teſtamenti conditi von dem Notherben weder etwas gewuſt, noch ſolchen z. E. aus der kündigen Schwangerſchaft ſeiner Ehefrauen oder ſonſt wahrſcheinlich vermuthet habe, dann da man auſſer dem billich glaubt, daß Teſtator ganz anders und nicht ſo diſponirt haben wurde, ſo leidet das Teſtament defectum voluntatis, kan folglich *juxta §hum 24. not. 2.* in keinem Stück mehr beſtehen, ohngeacht etwann die Clauſula codicillaris in teſtamento beygefügt worden iſt, *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 37. Art. 3.* B. Schmid *ibi. n. 9. &c.* Lauterb. *L. 28. T. 3. §. 10. & L. 29. T. 7. §. 19.* Manz *cit. T. 22. n. 14.* Stryk *caut. teſt. c. 23. §. 48.* Tittl *de Clauſul. Codic. ſubjunt. §. 14. 15.* weil nemlich ſothane

Wie weit das Teſtament dadurch rumpirt werde.

thane Clauſul *juxta ℌphum præc. 23.* defectum voluntatis, welcher hier obwaltet, nicht heben kan. Hat hingegen (c) Teſtator den Notherben ſchon voraus geſehen und z. E. aus bekannter Schwangerſchaft ſeiner Ehefrauen oder ſonſt wahrſcheinlich vermuthet, nichts deſtoweniger aber ſein Teſtament auf ſolche Art angeordnet, ſo fällt obige Ratio hinweg und iſt communis in foro receptiſſima doctorum ſententia, daß das Teſtament nur quò ad inſtitutionem rumpirt werde, in all übrigen Puncten aber eben ſo, wie wir oben *ℌpho 24. not. 5.* in caſu præteritionis gehört haben, vollkommen Beſtand habe. Lauterb. *cit. T. 3. ℌ. 9.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. ℌ. 21. not. 1.* Manz *cit. T. 22. n. 13. cum* Carpz. Brunnem. Stryk. Lynker *& aliis.* Ja es wird ſolchenfalls ſo gar die Inſtitution ſelbſt (d) durch verſtandene Clauſulam, ſofern ſolche beygefügt worden iſt, in fideicommiſſum verwandlet, folglich ſo viel effectuirt, daß der præterirte Notherb ſich lediglich mit der Legitimâ und wie es in Fideicommiſſen überhaubt juris iſt, mit der Trebellianicâ begnügen, all übriges aber dem inſtituirten Erben und reſpective legatariis reſtituiren muß. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. Art. 3.* B. Schmid, Lauterb. Manz, Tittl, Stryk *loc. cit.* Ohne iſt zwar nicht, daß (e) über jezt ermeldte Kraft und Würkung ſothaner Clauſul de jure communi noch ſtarck geſtritten wird, *per alleg. apud* Hertel *ℌ. 43.* Fachinæo *contr. c. 11. &c.* Ludolf *obſ. 389.* Hellefeld *de effectu clauſulæ codicillaris teſtamento, quod rumpitur, adjectæ.* Allein der Stritt iſt durch obverſtandene Lands-Statuta gehoben, und obwohl ſonſt ſcientia (f) teſtatoris nicht præſumirt wird, ſondern à legatariis, und anderen, welche ſich darauf fundiren, erwieſen werden muß, Manz *T. 8. Q. 2. n. 432.* Berger *loc. cit.* ſo halt doch dieſer leztere Author in caſu clauſulæ codicillaris billich ein anders dafür, und ein gleiches ſtatuiren die Authores in caſu, da Teſtator die Exiſtenz des Notherbens erſt hernach in Erfahrung gebracht, gleichwohl aber auf dem Teſtament bis zu ſeinem End beharrt hat, ohngeacht ihm zu Veränderung deſſelben Zeit und Weil genug übrig gebliben iſt, Lauterb. Stryk *loc. cit. cum* Gail, Caſtro, Hondedæo *& aliis.* Ob endlich (g) das rumpirte

pirte Teſtament auf dem Fall, wann der Notherb noch vor dem Teſtatore widerum abſtirbt, reconvaleſcire, iſt de jure communi zwar ebenfalls ſtrittig, *per alleg. apud* Hertel *§. 41.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 7.* Manz *T. 22. n. 13.* in unſeren Codice aber *n. 5.* affirmative decidirt, wodurch alſo obige Regula Catoniana einen mehrmahligen Abſatz zuleiden hat. Von der in Teſtamento militari circa ruptionem obwaltender Singularitæt aber ſihe *Cap. ſeq. 4. §. 4.*

§. XXVI.

Daß ein jeder lezter Will folglich auch ein Teſtament bis auf den lezten Augenblick allemahl widerum zuruck genommen und abgeändert werden könne, iſt ſchon oben *c. 2. §. 4.* mit mehrern bemerkt worden. Es geſchihet ſolches entweder mit Worten oder Werken und zwar das leztere durch Caſſirung des errichteten, oder durch Errichtung eines anderen und neuen Teſtaments. Von dieſen beeden ſihe *§phos ſeq. 27. 28.* der Widerruf (a) mit bloſſen Worten kan de jure communi andergeſtalt nicht, als wenigiſt vor drey Gezeugen geſchehen, und muß auch wenigiſt ein Zeit von zehen Jahren darüber verloſſen ſeyn, *L. 27. Cod. de teſtam. ibi* Brunnem. Lauterb. *L. 28. T. 3. §. 12.* ein gerichtlicher Widerruf kan zwar nach gemeinen Recht ſo wenig, als der, welcher vor 7. Gezeugen geſchihet, ohne obiger Zeit-Verlauf beſtehen, Lauterb. *§. 13.* Stryk *caut. teſtam. c. 24. §. 36. 38.* Confer Hofmann *de revocatione teſtamentorum ex juris Germanici principiis explicatâ §. 14. &c.* Hanneiſen *de teſtamenti accedente decennii lapſu factâ revocatione.* Worinfalls ſich aber (b) inter Jus commune & Bavaricum eine mehrfache Differenz bezeigt, dann ob wohl der Widerruf, welcher nur vor drey Zeugen geſchehen iſt, auch de jure Bavarico andergeſtalt nicht als nach obigen Zeit-Verlauf gilt, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von dem Puncto in- vel ſubſtitutionis, wohingegen es der Vermächtnüſſen und anderer Geſchäften halber keiner gewiſſen Zeit mehr bedarf, ſondern drey Gezeugen ſeynd hierin genug. *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 34. Art. 15.* Desgleichen braucht es (c) auch quò ad Punctum in- vel ſubſtitutionis nach Bayriſchen Rechten keiner Zeit mehr, wann der Widerruf offentlich

De Teſtamenti mutatione und zwar per revocationem.

lich vor ſieben Zeugen geſchihet. *Cod.* Land⸗R. *ibidem.* von dem gerichtlichen widerruf abſtrahirt zwar das Land⸗Recht, unſer Codex aber parificirt ihn hierinfalls mit dem, welcher vor ſieben Zeugen geſchehen iſt. Die Erklärung (d) daß man ohne Teſtament zu ſterben gedencke, halt zwar B. Schmid *ad cit. Art. 15. n. 11.* bey dem Widerruf für nothwendig, weil auch das Land⸗Recht darauf lautet, gleichwie aber dieſe Expreſſion nur exemplificationis causâ alldort angeführt wird, und ohnehin ſchon tacitè in jedem Widerruf ſteckt. Stryk *caut. teſt. c. 24. ſ. 39.* auch in jure communi keine gewiſſe Wort vorgeſchrieben seynd, ſondern jedem frey gelaſſen wird, wie er ſich hierunter erklären wolle. *cit. L. 27. Cod. ibi* vel aliis verbis utendo, ſo halt man obige Formul eben nicht für nothwendig, ſondern es iſt genug, wann man ſich nur ſo hierunter declarirt, daß animus revocandi deutlich daraus erſcheint. (e) Von was für einer Zeit obige 10. Jahr zu lauffen anfangen, iſt de jure communi ſtrittig. Stryk *loc. cit. & alii apud* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen. *ſ. 47.* und ſcheint ſchier die Meinung, welche den Terminum à dato teſtamenti anrechnet, *in cit. L. 27. Cod. ibi:* poſt ejus confectionem mehr fundirt zu ſeyn. Lauterb. *ſ. 13.* unſer Land⸗Recht aber rechnet ihn erſt von Zeit der Widerruffung an, welchem der Codex *n. 4.* weiter inhærirt. Bey Teſtamentis militaribus (f) leiden zwar obige Requiſita revocationis jure communi einen Abſatz, dergeſtalt, daß es hierin weiter nichts als eine bloſſe Erklärung vonnöthen hat, *L. 15. ſ. 1. ff. de teſtam. mil.* Brunnem. *ibi n. 1.* Lauterb. *ſ. 12.* Stryk *ſ. 37.* Unſer Codex aber tractirt *n. 3.* die privilegirte Teſtamenten, worunter militare nicht das lezte iſt, mit anderen hierin auf gleichen Fuß, und thut auch eben derowegen *in Cap. ſeq. 4. ſ. 4. n. 1.* unter anderen daſelbſt angeführten Freyheiten von gegenwärtiger keine Meldung, trift ſohin allerdings hier ein, was Lauterb. *cit. ſ. 13.* ſchreibt, quod in ultimis voluntatibus revocandis interdum plus requiratur, quàm in illis ordinandis, welches ſeine gute Raiſon hat, damit man ſich nemlich in dem Widerruf, wie es gern zu geſchehen pflegt, nicht ſo leicht übereile. Die Controvers (g) ob das

Teſta-

Teſtamentum nuncupativum keinen Abſatz hierin zu leiden habe, fallt dadurch von ſelbſt, und iſt auch de jure communi opinio communior, quod non. Lauterb. *ibi.* Stryk *§. 35.* Teſtamenta (h) Principum & ſtatuum Imperii nimmt zwar Rhætius ebenfalls aus, jedoch aus dem noch nicht vollkommen feſt geſezten Grund, daß auch in ordinatione ejusmodi teſtamentorum keine Solennitæt vonnöthen wäre, worin ihm das Moſeriſche Staats-Recht *T. 25. p. 207. §. 84.* contradicirt, und zugleich den in dem Haus-Sachſen-Meinungen wegen einer ſolch mündlicher Teſtaments-Abänderung vorgefallenen Stritt bemerkt. Von der Frag, ob Succeſſor Principis ſeines Vorfahrers Teſtament revociren könne, ſihe zwar Strykium *c. 5. M. 1. §. 13.* ſie gehört aber nicht anhero, ſondern dependirt von einer anderen allſchon oben debattirten Frag, ob und wieweit Princeps ſucceſſor vel hæres facta defuncti anteceſſoris zu præſtiren ſchuldig ſeye. Dafern endlich (i) in einem Libell mehr zugleich teſtirt haben, kan einer den anderen an dem Widerruf nicht hindern, weil es in der That kein einfach- ſondern ein mehrfaches Teſtament geweſen iſt. B. Schmid *ad tit. 34. Art. 1. n. 33. cum* Gailio, Fabro, Mynſingero.

§. XXVII.

Caſſatio teſtamenti (a) heiſt eigentlich jener Widerruf, welcher nur mit Werken, inſonderheit durch deſſen Zerſchneid- Zerreiß- Durchſtreich- Verdunckl- oder Radir- und Auslöſchung geſchihet. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 34. Art. 15. ibi* wann *Teſtirer* ſein *Teſtament* zerſchneidet oder durchſtreicht. *& tot. tit. ff. de his quæ in teſtam. delent. induc. inſcrib. ibique paſſim Authores cum* Lauterb. *L. 28. T. 3. 4. §. 14.* Stryk *caut. teſtam. c. 24. §. 43.* Picard *de teſtamento inciſo.* Erklärt ſich nun Teſtator hierbey auch mit Worten, in was für einer Abſicht er ſolches gethan habe, iſt es zwar nur deſto deutlicher und unzweiflbarer, jedoch eben nicht nöthig, weil das Factum ſelbſt ſchon genug redet, und animum teſtatoris ſattſam anzeigt. B. Schmid *ad cit. Art. 15. n. 12.* man hat (b) zu unterſcheiden, ob das Teſtament auf ſolche Weis ganz, oder nur zum Theil caſſirt iſt, erſtenfalls fallt das ganze Teſtament in allen

Caſſationes.

Stücken zuſamm, *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 17.* Gundling *Diſc. ad ff. p. 1787.* Brunnem. *ad L. 2. ff. de his, qui in teſt.* Franz *Inſt. L. 2. p. 392. n. 11.* Leztes renfalls gehet nur der caſſirte Theil zu Grund, der übrige bleibt bey ſeinem Eſſe, ohne Diſtinction unter der Erbeinſatzung und anderen Verordnungen. *Cod. n. 3.* Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 18. 19.* Stryk *§. 46. 48.* Es ſeye dann zu beweiſen, daß (c) die Particular-Abänderung oder Caſſation in Meinung und Abſicht das ganze dadurch ändern zu wollen geſchehen, *Cod. n. 3.* Gundling, Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 251.* oder villeicht an den nöthigen Solennitæten z. E. an den Unterſchriften, Sigillen, Schnürren und dergleichen etwas verändert worden iſt, dann dieſes würckt allemahl ſo viel, als eine Total-Caſſation. *Cod. n. 3.* Lauterb. *cit. §. 18.* Vorhof *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 30. Cod. de teſtam. n. 1.* ſowohl in caſſatione totali als partiali (d) wird animus teſtatoris, und daß nemlich ſolche mit Fleiß und Fürſatz von ihm geſchehen ſeye, erfordert. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 16.* Stryk *§. 43.* Vorhof *p. 252.* Brunnem. *loc. cit.* Ein anderes iſt alſo, wann das Teſtament von ungefehr verlezt, und z. E. von den Mäuſen zerfreſſen, von den Flügen oder Flöhen beſchmiſſen, oder durch anderen Zufall beſchädiget worden, *Cod. ibi.* Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *cit. L. 30. n. 2.* Struvius *de muribus c. 4.* Opizius *de jure pulicum Q. 32.* Der Fleiß und Vorſatz (e) wird hierin gemuthmaßt, wann das Teſtament bey Teſtatore ſelbſt vorgefunden wird, wo hingegen man das Widerſpiel præſumirt, wann ſich ſelbes bey einem dritten, oder gar bey jenem findet, deme die Caſſation zum Vortheil gereicht. Dann wann gleich de jure communi noch darüber geſtritten wird, *per alleg. apud* Stryk *caut. teſt. c. 24. §. 45.* ſo hat doch dieſes de jure Bavarico ſeine gute Weeg, und muß ſolch lezterenfalls animus teſtatoris von dem, der ſich auf die Caſſation fundirt, bewieſen ſeyn. *Cod. n. 5. 6.* Land-R. *Art. 15.* B. Schmid *ibi n. 15.* Auſſer deſſen und da die Prob mißlingt, halt man es pro caſu fortuito, und bleibt das Teſtament bey Kräften, *ibidem.* ſo weit es nur (f) noch leßlich und verſtändlich iſt, *Cod. n. 7. & L. 1. princ. ff. de his, quæ in teſt.*

ibi.

ibi. quæ in teſtamento legi poſſunt, ea inconſulto deleta, & inducta nihilominus valent, conſulto, non valent. Stryk §. 44. Böhmer *de ſcript. non legib. c. 3. §. 11.* Dann, was man nicht mehr leſen kan, hat keinen Effect, wann es gleich à Teſtatore nicht mit Fleiß und Fürſatz ſondern nur von ungefehr ausgeloſchen worden, weil es in ſolchen Fall heiſt, non Jus ſed probatio tibi deficit. *L. 30. ff. de teſtam. tut.* Stryk Böhmer *loc. cit.* Ob die Caſſation (g) von Teſtatore ſelbſt, oder aus ſeinem Befehl von jemand anderen geſchehe, iſt zwar einerley, dann die Regul, quod quis per alium &c. trift auch hier ein, Lauterb. §. 16. B. Schmid *ad Art. 15. n. 12.* ſofern nur lezterenfalls der angebliche Will und Befehl des Teſtatoris tanquam res facti gnüglich erwieſen wird, *Cod. n. 8.* Lauterb. §. 16. Brunnem. *ad L. 30. Cod. de teſtam. n. 10.* welches per probationes ordinarias und allenfalls auch durch den Reinigungs-Eid geſchehen mag, auſſer dem hat das Juramentum in litem ſamt der davon abhangender Entſchädigung auf vorläufige Beſcheinigung des angeblichen Intereſſe *Cod. Civ. n. 8. Cod. Jud. c. 13. §. 4.* wie nicht weniger pæna falſi. *Cod. Civil. ibi. Cod. Crim. P. 1. c. 9. §. 2. ibi* Brief oder Sigel *corrumpirt*, und eben deswegen auch die Tortur geſtalten Dingen nach wider ihn Platz. Lauterb. *loc. cit. cum* Carpzov. Bardili & *aliis.* Ob die bloſſe Eröfnung (h) eines ſchriftlichen und verſchloſſenen Teſtaments pro caſſatione zu achten ſeye, wird zwar jure communi controvertirt, *per alleg. apud* Lauterb. §. 14. & Harprecht *in Diſſ. de revelatione ſupremæ voluntatis n. 160. &c.* und ſcheint auch B. Schmid *ad cit. Art. 15. n. 19.* von der affirmirenden Parthey zu ſeyn, unſer Codex aber gehet *n. 9.* cum communiori opinione in negativam, wann nur Teſtator bey ermeldter Eröfnung die Schnür und Sigillen unverlezt laſt. Seynd aber dieſe zugleich mit verlezt, ſo reconvaleſcirt das Teſtament, welches einmahl caſſirt iſt, nicht mehr, wann gleich Teſtator ſolches nachhero widerum obſignirt, ſondern er muß von neuen förmlich teſtiren, ſofern er anders nicht ab inteſtato abſterben will. *Cod. n. 13.* Lauterb. §. 17. Harprecht *n. 413. &c.* Von der Zurucknam eines ad

acta judicialia vel manus principis hinterlegten Teſtaments und ob ſolche für ein ſolches Factum anzuſehen ſeye, woraus Caſſatio ermeſſen werde, ſihe, *Cap. ſeq. 4. §. 2. in fin.* Seynd etwann (i) mehr gleich lautende Originalien von dem Teſtament vorhanden und werden nicht ſammentliche, ſondern nur eins oder anderes derſelben caſſirt, ſo bleibt das Reſtirende nichts deſtoweniger bey Kräften, und wird nicht für caſſirt geachtet, *L. 4. ff. de his, quæ in teſt. delent.* ſo lange nicht erwieſen werden mag, daß das caſſirte Exemplar in keiner anderen Abſicht als ab inteſtato ſterben zu wollen caſſirt worden ſeye. *Cod. n. 10.* Land-R. *cit. Art. 15. per verba:* hätte auch *Teſtirer* ſeinen lezten Willen doppelt ꝛc. B. Schmid *ibi. n. 13. 14.* Brunnem. *ad cit. L. 4.* Stryk *§. 47.* Ein Teſtamentum nuncupativum (k) halt man ebenfalls pro caſſato, wann das hierüber errichtete Inſtrument caſſirt iſt, ohngeacht die Matrix oder das Protocoll noch vorhanden wäre, worüber zwar noch ein groſſer Stritt unter den Rechts-Gelehrten obwaltet, *per alleg. apud* Hertel *§. 49.* Cocceio *jur. contr. L. 28. T. 2. 4. Q. 11.* Lauterb. *§. 20.* welcher aber bereits durch das Land-Recht *Art. 15.* mit den Worten es ſeye ein zierliches *Teſtament* in Schriften, oder von Mund ausgeſprochen in Schriften gebracht und noch deutlicher durch unſeren Codicem *n. 12.* beygelegt iſt. Confer B. Schmid *ibi. n. 16.* Marginalien (l) oder andere Correcturen pflegen gern einen Verdacht von Verfälſchung zu erwecken, *Cod. jud. c. 11. §. 9. & ibi notæ,* ſeynd mithin niemahl rathſam, Stryk *§. 45.* wann aber gleichwohl dergleichen geſchihet, ſo halt unſer Codex *n. 11.* ſolche Bey- oder Zuſätz in dem Teſtament, (ausgenommen die *in Cap. ſeq. 5. §. 8.* bemerkte Zettuln und leere Blätter) für kein Zeichen der Caſſation, ſondern vielmehr pro non adjectis, verſtehet ſich von ſolchen Zuſätzen, welche erſt nach geſchloſſenen Teſtations-Act hinzu gekommen ſeynd, und den vorigen Innhalt abändern, dann dieſe werden pro novo actu gerechnet, und gelten alſo nicht, ohne die nöthige Requiſita und Solennitates actûs von neuem zu adhibiren. *L. 21. ff. qui teſtam. fac. & ibi* Brunnem. *n. 9. &c.* Gundling *Diſc. ad ff. p. 1788.* Manz *de teſtam.*

val.

val. & inval. T. 6. Q. 30. n. 5. Ein anders iſt (m) bey ſolchen Zuſätzen, welche den Haubt-Innhalt entweder gar nicht ändern, oder höchſtens nur erklären, *cit. L. 21. ibi* quod verò quis obſcurius &c. talis enim declaratio non novâ ſolennitate ſed ſolum probatione indiget. Brunnem. *ibi n. 13.* Stryk *§. 17.* Confer *Cap. præc. 2. §. 10. litt. g.* Item bey ſolchen Zuſätzen, welche à Teſtatore noch vor geſchloſſenen Teſtaments-Act geſchehen, dann dieſe gehen in uno actu mit einander hin, derogiren auch allenfalls dem Context, welchem ſie beygefügt worden, in paſſibus contrariis. *Cap. præc. 2. §. 12 litt. r.* und thun ſofort allerdings ihre Würkung, ſofern nur Teſtator in der Unterſchrift ausdrückliche Meldung davon thut, um genugſam geſichert zu ſeyn, daß der Zuſatz von niemand anderen als von ihm ſelbſt oder aus ſeiner Anordnung geſchehen ſeye, *L. 1. §. 1. ff. de his, quæ in teſt. ibi* lituras, inductiones ſuperinductas ipſe feci. Stryk *cit. §. 45.* Böhmer *cit. Diſſ. c. 3. §. 13.* Die Clauſula codicillaris (n) nutzt in teſtamento caſſato ſo viel als das Tüpflein auf dem i, und kan wenigiſt dem, was davon caſſirt iſt, die mindiſte Kraft nicht geben. *Cod. n. 13.* Lauterbach *§. 17.* wem fallt aber endlich die Erbſchaft zu, wann (o) Teſtator die Nämen der Erben ausgeſtrichen hat? R. entweder hat er ſolche propter indignitatem oder anderer Urſach halber ausgeſtrichen. Erſtenfalls kommt die Erbſchaft, oder wenigiſt die Portion desjenigen, welcher delirt worden iſt, dem Fiſco, anderenfalls aber den Hæredibus ab inteſtato zu, ſofern kein Subſtitutus oder Cohæres ſcriptus vorhanden iſt, welcher jure ſubſtitutionis, reſpective accreſcendi eine nähere Anſprach hierauf machen könte. Franz *cit. n. 11.* Lauterb. *§. 19.* Hertel *§. 49.* in dubio wird aber cauſa indignitatis nicht præſumirt, ſondern muß allenfalls von dem Fiſco probirt werden. Lauterb. *ibi.*

§. XXVIII.

Ein älteres Teſtament wird (a) durch das jüngere ipſo jure aufgehoben. *L. 1. 2. ff. de injuſt. rupt. &c. §. 2. Inſt. quib. mod. teſt. inf.* und zwar, wie unſer Codex *n. 1.* ſagt, in allen Stücken, mithin nicht nur quò ad inſtitutionem, ſondern auch quò ad legata

a di teſtamenti confectionem.

L. 18. ff. legat. 3. ibi Brunnem. *n. 3.* Stryk *caut. teſtam. c. 24. §. 63.* Ohngeacht weder von dem älteren (b) eine Meldung in dem jüngeren gemacht, noch der in jenem eventualiter vorgeſchriebene Modus hernach beobachtet worden, oder Teſtator des vorigen Teſtaments villeicht gar nicht einmahl mehr ingedenk geweſt wäre. *Cod. n. 2.* Franz *Inſt. L. 2. T. 17. n. 18.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 3. §. 21. 22.* Stryk *cit. c. 24. §. 49. 50.* Die dem erſten Teſtament (c) etwann inſerirte Clauſula omnium poſteriorum derogatoria hindert hieran gleichfalls nicht, Lynker *de jure ſecundi c. 4. n. 5.* dann obſchon in Theoriâ ein groſſer Stritt darüber iſt, und viele der Meinung ſeyn wollen, daß das vorige Teſtament nicht aufgehoben werde, ohne ſothaner Clauſul in teſtamento poſteriori ausdrückliche Erwehnung zu thun, und ſolche mit aufzuheben. *Per alleg. apud* Stryk *§. 53. &c.* Cocceius *de clauſul. teſtam. n. 132. &c.* ſo gehet doch praxis communis und unſer Codex *n. 2.* darüber hinaus, dann da man verſtandnermaſſen des vorigen Teſtaments überhaubt nicht einmahl eine Meldung zu thun mehr nöthig hat, ſo iſt unbegreiflich, warum gedachte Clauſul, welche doch als ein bloſſes Acceſſorium mit dem Teſtament ſchon von ſelbſt wegfallt, mehr Conſideration als das Principale verdienen, ſohin bey dem leztern Teſtament noch in ſonderbare Erwehnung gebracht werden ſolle. Lauterb. *§. 21.* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 51.* Ein anderes wäre (d) von einem förmlichen Pacto de non mutando teſtamentum zu ſagen, dann daß ohne allſeitiger Einwilligung hierwider nicht mehr geſchritten werden könte, halt man wenigiſt de jure moderno & Germanico für eine richtige Sach. *Cap. præc. 2. §. 4. litt. c.* Ein Teſtamentum (e) ſcriptum wird per nuncupativum eben ſo wie dieſes durch jenes aufgehoben. Land-R. *T. 34. Art. 5. ibi* ſeynd ſolche *Teſtament* kräftig, haben auch die Würkung, daß ſie die vorgemachte *Teſtament* aufheben, Link *de poteſtate teſtamenti nuncupativi poſterioris ſcriptum teſtamentum prius rumpendi.* Desgleichen werden teſtamenta ſolennia von minus ſolennibus aut privilegiatis, & viciſſim dieſe von jenen aufgehoben. Hæc enim in ſuo genere æquè perfecta ſunt, ac illa und iſt quò

da

ad effectus juris zwiſchen beeden kein Unterſchied. *Argum. L. 36. §. 4. ff. de teſtam. milit.* Franz *loc. cit. n. 17.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 270.* Der Zweifl, welcher de jure communi disfalls noch obwalten möchte, fallt durch unſeren Codicem *n. 2.* nunmehro völlig weg. Es kommt (f) demnach bey dem lezteren Teſtament nicht ſo viel auf die Gattung, und ob es ejusdem vel diverſæ ſpeciei cum priori teſtamento ſeye als auf die Kraft und Giltigkeit deſſelben an, *§. 2. Inſt. h. t. ibi:* quod jure perfectum eſt. *L. 21. §. 3. Cod. de teſtam. ibi.* non alias, quod ante factum eſt, infirmari decernimus, quàm ſi id, quod ſecundo facere teſtator inſtituit, jure fuerit conſumatum. Bayr. Land-R. *T. 34. Art. 15. ibi:* durch ein ander kräftig oder giltiges *Teſtament.* Wann dahero das leztere entweder ex defectu voluntatis oder ſonſt null und nichtig iſt, ſo wird das erſte dadurch keineswegs aufgehoben und entkräftet, ſondern bleibt nichts deſtoweniger bey ſeinem Werth. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 23.* Gundling *ad ff. p. 1783.* Vorhof *p. 266.* welches jedoch verſchiedene Ausnahmen leidet, und zwar (g) wann das leztere Teſtament nur ex capite deſtitutionis, oder aber ex defectu conditionis nicht beſtehen kan, in beeden Fällen wird nichts deſtoweniger auch das ältere Teſtament dadurch umgeſtoſſen, einfolglich beede Teſtamenta zugleich entkräftet *Cod. n. 2. §. 2. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. L. 16. ff. de injuſt. rupt. &c.* B. Schmid *ad cit. Art. 15. n. 2.* Lauterb. *§. 22.* Franz *n. 14. 16.* Vorhof *p. 262. &c.* es wäre dann lezternfalls conditio nicht in tempus futurum, ſondern nur in præſens vel præteritum conferirt, dann dieſes iſt eigentlich keine Condition mehr. *§pho præc. 10. not. 1. litt. c.* und hat alſo ſolchenfalls jeztgedachte Limitation eine wohl merkliche Sublimitation zu leiden. *cit. L. 16. & ibi* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. Franz *loc. cit.* Stryk *§. 51.* weiters wird obige Regul (h) limitirt, wann das leztere Teſtament zwar an dem Numero teſtium einen Mangl leidet, gleichwohl aber wenigiſt mit 5. Gezeugen verſehen, und niemand anderer als der ohnehin ab inteſtato zu ſuccediren hat, darin inſtituirt iſt, dann da prævalirt dieſes teſtamentum poſterius, licet imperfectum, anteriori perfecto,

 wo-

worin hæredes extranei ab inteſtato non ſuccedentes inſtituirt ſeynd. *Per text. expreſſ. in L. 21. §. 3. Cod. de teſtam. & L. 2. ff. de injuſt. rupt. &c. ibique* Brunnem. Franz *n. 27.* Vorhof *p. 270.* Gundling *p. 1785.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 8. §. 12.* Altner *de teſtamento imperfecto prius teſtamentum perfectum infirmante.* Desgleichen (i) wann das leztere Teſtament nicht gleich anfänglich ungiltig iſt, ſondern nur erſt nach der Hand als inofficioſum reſcindirt wird. Titius *ibi.* Huberus *præl. ff. tit. de lib. & poſth. n. 7. in fine* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen §. 52. oder mit der Clauſulâ codicillari verſehen iſt, und annebens von den Teſtaments-Requiſitis wenigiſt ſo viel an ſich hat, als ad codicillum erfordert wird. Brunnem. *ad cit. L. 2. n. 3.* weil ermeldte Clauſul das manglhafte Teſtament *juxta §phum præc. 23. & c. 5. §. 2.* in vim codicilli & fideicommiſſi geltend machen, einfolglich das vorige Teſtament nicht zwar directe, doch indirecte über den Hauffen werfen kan. Dafern nun (k) das ältere Teſtament in dem jüngeren ausdrücklich, oder wenigiſt per clauſulam fideicommiſſariam widerum beſtättiget wird, gilt das erſte noch in vim fideicommiſſi, und ſo weit, daß die Erben des ältern Teſtaments den Erben des jüngern die Erbſchaft nach Abzug der Trebellianicâ reſtituiren müſſen. B. Schmid *ad cit. Art. 15. n. 4. in fine.* Lauterb. *§. 24.* Vorhof *p. 272.* Titius *cit. §. 12.* unſer Codex gibt zwar *n. 3.* dem gedruckten Buchſtaben nach das Contrarium, wir müſſen aber dabey erinneren, daß dieſes nicht dem juri communi derogiren zu wollen, ſondern nur aus einem bloſſen Schreib-Fehler in dem decopiren geſchehen iſt, dann anſtatt Clauſulam *Fideicommiſſariam* wurde *Codicillarem* geſchrieben, die Wort: Aelter und Jünger aber miteinander verkehrt, und inverſo ordine geſezt. Ein jüngeres Teſtament (l) worin nur hæres in re certâ inſtituirt iſt, ſtoßt zwar das ältere ebenfalls um, *Cod. n. 2.* Stryk *§. 51.* jedoch ſo, daß ſich der Erb des jüngeren Teſtaments mit der ihm ausgeſprochener gewiſſer Sach begnügen, die übrige Erbſchaft aber dem Erben des älteren Teſtaments jure fideicommiſſi deductâ in ſupplementum trebellianicâ reſtituiren muß. *§. 3. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. L. 29.*

ff.

ff. ad ſen. conſ. trebell. ibi Brunnem. B. Schmid *cit. Art. 15. n. 4.* Franz *n. 15.* Es wäre dann, daß Teſtator ein anderes ausdrücklich verordnete. *cit. L. 29. ibi in fine :* ſi non aliquid ſpecialiter contrarium in ſecundo teſtamento fuerit ſcriptum, zuweilen wird (m) das lezte Teſtament à teſtatore ſelbſt widerum revocirt oder caſſirt, und falls nun ſolches etwann in Anſehen des erſten geſchihet, ſo fangt auch dieſes contra regulam catonianam widerum an zu reviviſciren, non quidem jure civili ſtricto, attamen prætorio ex æquitate. *L. 11. §. 2. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Lauterb. *§. 24.* Stryk. *§. 13.* welch lezteres auch unſer Codex *n. 4.* beſtättiget. Ein gleiches wird in Caſu dafür gehalten, wann Teſtator in falſch und irriger Meinung, daß der Erb des ältern Teſtaments ſchon verſtorben ſeye, ſein zweytes Teſtament verfertiget, auch hierin die Cauſam falſam ausdrücklich allegirt hat. *L. 92 ff. de hæred. inſt.* Brunnem. *ibi. n. 1.* Lauterb. *§. 24.* Endlich (f) fragt ſich, was zu thun ſeye, wann ſich mehr Teſtamenten unterſchiedlichen Innhalts bezeigen, ohne zu wiſſen, welches älter oder jünger ſeye? die Meinungen ſeynd unterſchiedlich. Einige halten beede Teſtamenta für null, theils der groſſen Ungewißheit halber, theils weil mit doppelten Teſtament abzufahren nur den Kriegs-Leuten, nicht aber Paganis vergönnet iſt, *per alleg. apud* Franz *n. 24.* Andere præferiren jenes, worin cauſa pia, oder hæredes ab inteſtato inſtituirt ſeynd, und falls ſich ſchon eine Parthey in poſſeſſione hæreditatis befindet, geben ſie derſelben den Vorzug. *Per alleg. apud eundem n. 25.* Die probabliſte Meinung iſt, daß beede Teſtamenta in ihrem Eſſe verbleiben. Franz *ibi. n. 26.* Stryk *c. 24. §. 14.* Leyſer *ſpec. 377. med. 16.* Manz *de teſt. val. T. 6. Q. 8. & in deciſ. palat. de cad. 4. q. 31.* Mollenbek *de duobus teſtamentis ſimul validis.* Wenigiſt verhalt ſich die Sach jure prætorio alſo *per text. expr. in L. 1. §. 6. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. ibique* Brunnem. *n. 3.* welches auch unſer Codex *n. 5.* hier beſtättiget, mit alleiniger Ausnahm der contradictoriſchen Puncten, deren keiner von beeden gelten ſoll *juxta regulam :* ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt. *L. 188. ff. de*

R.

R. I. für eine Contradiction kan aber nicht angeſehen werden, wann ich z. E. mein Haus in einem Teſtament Cajo, und in dem anderen Mœvio verſchaffe, ſondern ſie werden pro collegatariis eben ſo, wie die in ein ſo anderen Teſtament benannt unterſchiedliche Erben pro cohæredibus gehalten. B. Schmid *T. 34. Art. 1. n. 31.* Manz *T. 4. Q. 1. n. 29.* damit nun alſo aus einem ſolchen doppelten Teſtament deſtoweniger Irrung entſtehe, iſt rathſam, das Datum, welches ſonſt eben kein nöthiges Stück von einem Teſtament iſt, darin zu exprimiren. Manz *T. 4. Q. 3. n. 9.* Stryk *c. 2. §. 14.* Die Rede iſt hier überhaubt nur von ſolchen Teſtamenten, welche unterſchiedlichen Innhalts ſeynd, dann wann ſie durchgehends gleich lauten, ſeynd ſelbe in der That nicht mehrley Teſtamenta, ſondern nur mehrley Exemplaria von einerley Teſtament.

§. XXIX.

Per deſtitutionem oder In irritum deductionem und zwar auf Seiten des Teſtatoris.

1. Vereitlet oder vergeblich wird ein Teſtament auf zweyerley Weis gemacht, nemlich auf Seiten des Teſtatoris, oder auf Seiten des Erbens. Lauterb. *ff. L. 28. T. 3. §. 25.* Auf jene Art (a) wann er erſt nach errichteten Teſtament ſeinen Stand verändert, und zwar per maximam, mediam vel minimam capitis diminutionem. *§. 4. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* Heinneccius *§. 575.* Maxima capitis diminutio, wodurch die Freyheit verlohren gehet, nemlich die Knechtſchaft und Sclaverey, iſt heut zu Tag nicht mehr in uſu, einfolglich wird auch kein Teſtament mehr auf dieſe Art in irritum deducirt. Lauterbach *§. 29.* Mediam capitis diminutionem (b) wodurch das Burger-Recht oder Jus civitatis verlohren gehet, haben heut zu Tag nur noch die Geächtete, und nach Meinung vieler Authorum auch jene zu leiden, welche zum Tod oder ad opera publica perpetua condemnirt, oder wenigiſt auf ewig relegirt ſeynd. Lauterb. *§. 30.* unſer Codex benennt aber hier nur die Geächtete, id eſt, jene, welche in der Reichs-Acht ſeynd, nebſt denen ad carceres perpetuos condemnirten Perſonen. Relegati und all andere gehören alſo de jure ſaltem Bavarico nicht anhero. Minima capitis diminutio (c) welche ſtatum familiæ alterirt, ergibt ſich mittls der

Arro-

Arrogation oder Adoption, verſtehet ſich von ſolcher Adoption, wodurch Teſtator unter die vätterliche Gewalt eines andern kommt, Lauterb. *ſ. 30.* Heinneccius *ſ. 575.* wie nicht weniger mittls der Emancipation in Anſehen des ſuper bona caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia gemachten Teſtaments. Lauterb. *ſ. 30.* Franz *Inſt. L. 2. T. 17. n. 28. 29.* All andere Stands-Veränderungen (d) auſſer obigen ſtoſſen das voraus gemachte giltige Teſtament nicht mehr um, ohngeacht die Sach dadurch in einen ſolchen Stand kommt, worin ſie nicht hätte anfangen können. Ein Relligios oder declarirter Verſchwender, wie auch ein Unſinniger kan zwar in dieſem Stand *juxta ſphum præc. 3.* kein Teſtament machen, was aber ſchon ante profeſſionem, reſpective furorem vel declaratam prodigalitatem gemacht iſt, bleibt nichts deſtoweniger feſt, und wird dadurch nicht mehr umgeſtoſſen. Lauterb. *ſ. 30.* Franz *Inſt. n. 28.* Vorhof der *Jurisprud. p. 275.* Confer *ſphum præc. 3. not. 10. litt. d. &c.* Falls nun (e) ein Geächteter oder ad carceres perpetuos condemnirter widerum aggratirt oder reſtituirt wird, ſo fangt das rumpirte Teſtament widerum an zu reviviſciren. *L. 6. ſ. 12. ff. de injuſt. rupt. &c. ibi* Brunnem. *n. 8.* Lauterb. *ſ. 30.* und ein gleiches geſchihet, wann arrogatus vel adoptatus nach der Hand widerum emancipirt, und in priſtinum ſtatum zuruck geſtellt wird, ſofern er ſich nur auf die Beybehaltung des vorigen Teſtaments von neuem declarirt. *L. 11. ſ. 2. ff. de bon. poſſ. ſec. tab. ibi* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *ſ. 31. 32.* Franz *n. 28. 29.* Stirbt hingegen (f) Teſtator in jenem Stand, wodurch das Teſtament einmahl rumpirt worden iſt, ſo kan ſolches *juxta ſphum præc. 24. not. 3.* durchaus in keinem einzigen Stuck beſtehen, weil es an der Teſtabilitate activâ hierbey ermanglet, welche *juxta ſphum præc. 3. not. 10.* nicht nur tempore conditi teſtamenti ſondern auch mortis teſtatoris erfordert wird. Von all obigen (g) bemerkt Titius *in obſ. ad* Lauterb. *ſ. 870.* gar wohl, quod hæc doctrina exiguum uſum habeat hodie, quia ſtatus teſtatoris apud nos hoc modo non facilè mutatur.

Auf Seiten des Erbens, 2. Wann die in einem giltigen Teſtament inſtituirte Erben (a) die Erbſchaft nicht antretten, wird ſolches ebenfalls dadurch entkräftet, und dieſes nennt man eigentlich teſtamentum deſtitutum, wohingegen es auf dem Fall, da die Entkräftung per ſtatûs mutationem ex parte teſtatoris geſchihet, in ſenſu ſtricto irritum genannt wird. Heinneccius *cit.* *§. 75. 77.* Lauterb. *Diſſ. de teſtamento deſtituto.* *§. 2.* Zwey Dinge (b) werden hierbey ſupponirt, erſtens, ein giltiges Teſtament, zweytens daß die hierin ernannte Erben die Erbſchaft entweder nicht antretten wollen, oder nicht können. Z. E. ob defectum conditionis, oder weil ſie etwann gar ſchon vor dem Teſtatore, oder zwar erſt nach ihm, jedoch ſchon ante aditionem absque transmiſſione hæreditatis, geſtorben ſeynd. *§. 2. Inſt. quib. mod. teſt. inf.* Lauterb. *ibi* *§. 8.* Franz *n. 30.* Heinneccius *§. 577.* Vorhof *p. 276.* Dafern alſo aus mehr Cohæredibus nur (c) einer die Erbſchaft antritt, ſo iſt es kein Teſtamentum deſtitutum mehr, weil ihm portio vacans accreſcirt. Lauterb. *§. 6.* Eben ſo wenig iſt caſus deſtitutionis vorhanden, wann der jenige, welcher in defectum hæredis ſubſtituirt iſt, die Erbſchaft antretten will und kan. Lauterbach *ibi.* Chlingenſp. *T. 1. Conſ. 4. p. 20.* oder wann ſolches in caſu transmiſſæ hæreditatis ab hærede transmiſſario geſchihet. Lauterb. *§. 7. 8.* Franz *n. 30.* Dann in all dieſen Fällen manglet es an Erben nicht, eins folglich kan man auch das Teſtament pro deſtituto nicht halten. Wasgeſtalten (d) defectus teſtabilitatis paſſivæ unter die jenige Gebrächen gehöre, welche ein Teſtament gleich in ſeinem erſten Anfang null und ungiltig machen, haben wir ſchon oben *§. 24. not. 3.* vernommen. Wann dahero die Erbſchaft ex hoc defectu nicht angetretten werden kan, ſo iſt das Teſtament nicht ſo viel mehr deſtitutum, als invalidum, weil die Deſtitution allemahl ein giltiges Teſtament voraus ſezt. Lauterb. *§. 3.* Ob auch jenes Teſtament (e) worin ein Religios zum Erben eingeſezt worden, auf dem Fall, wann er noch vor dem Teſtatore abſtirbt, pro deſtituto zu achten ſeye, ſcheint zwar darum nicht ohne Zweifl zu ſeyn, weil das Cloſter noch lebt, welches den Religioſen zu vertretten hat. Allein

die

die ungezweifléte Affirmativa ergibt ſich bereits aus deme, was wir *ad Part. præc. 2. c. 2. §. 3.* angemerkt haben, daß nemlich alle Acquiſitiones überhaubt, welche ein Cloſter durch ſeinen Ordens-Profeſſum macht, zwar in der Perſon des lezteren keinen Augenblick lang ruhen, gleichwohl aber bey ihm allzeit den allererſten Anfang nehmen müſſen, und ohne demſelben auf jenes nimmermehr transferirt werden können. Nun aber hat der Religios, welcher ſchon vor dem Teſtatore geſtorben iſt, in Lebzeiten ſelbſt noch kein Jus radicatum auf der Erbſchaft gehabt, weil ſie dem inſtituirten Erben erſt per mortem teſtatoris deferirt wird. *Cap. præc. 1. §. 1. not. 4. litt. b.* einfolglich hat er ſie auch auf das Cloſter nicht transmittiren können, quia hæreditas nondum delata nunquam ad alium transmittitur. *ibi not. 14. litt. c.* Ein anders iſt, wann der Religios erſt poſt teſtatorem & hæreditatem delatam ſtirbt, dann da gehet Jus adeundi in demſelbigen Augenblick auf das Cloſter von ihm hinüber, wird ſohin das Teſtament ſolch lezterenfalls erſt alsdann deſtituirt, wann das Cloſter ſelbſt nicht antretten will, oder nicht kan. Derowegen werden die Ordens-Profeſſi auch in Succeſſions-Fällen ab inteſtato nur bey denen annoch in ihren Lebzeiten ſich ergebenen Erbfällen, nicht aber bey jenen, welche ſich erſt poſt mortem Religioſi ereignen, von dem Cloſter vertretten. *Cap. ſeq. 12. §. 6. not. 2. litt. d.*

3. Daß ein Teſtamentum deſtitutum jure antiquo in keinem einzigen Stück habe beſtehen können, laſt ſich nicht wohl verabreden. Ob aber Jus antiquum jure novo hierinfalls mutirt worden ſeye, iſt der Zankapfl, um welchen ſich die Gelehrte in Theoriâ noch balgen. Rationes & authores pro & contra ſihe mit mehrern bey Lauterb. *cit. Diſſ. tot. Membr. 3.* Cocceio *jur. contr. L. 28. T. 3. & 4. Q. 14.* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 53.* Jene, welche negativam behaubten, laſſen gleichwohl das Teſtament quò ad legata & fideicommiſſa particularia in folgenden Fällen gelten, nemlich, wann Teſtator ſolche ab inteſtato repetirt, und ſeinen natürlichen Erben die Entrichtung derſelben aufgetragen hat. Wann die Clauſula codicillaris in dem Teſtament enthalten iſt. Wann es Legata pia Effectus deſtitutionis.

ſeynd.

ſeynd. Wann der Fiſcus die Erbſchaft als ein bonum vacans einziehet. Item in teſtamento militari und was dergleichen Abfälle mehr ſeynd, bey Lauterb. *M. 2. §. 15. &c.* Richter *de legatis ex teſtamento, cui clauſula codicillaris ineſt, deſtituto non præſtandis.* Unſer Codex adoptirt *n. 3* die Meinung, Kraft welcher ein Teſtamentum deſtitutum nur quò ad punctum inſtitutionis zuſamm fallt, in all übrigen Puncten aber ſowohl quò ad legata & fideicommiſſa particularia als univerſalia noch bey Kräften verbleibt. Quò ad ſubſtitutiones directas, wegen welcher ſich unſer Codex *ad Sphum præc. 19.* beziehet, hat es ohnehin keinen Zweifl und Anſtand, dann ſo lange noch ein hæres ſubſtitutus vorhanden iſt, kan man das Teſtament *juxta not. præc. 2. litt. c.* pro deſtituto nicht anſehen.

Viertes Capitul.

Von privilegirt- und andern beſonderen Teſtamenten.

§. I.

General-Anmerkungen von privilegirten Teſtamenten.

Von der im nächſt vorhergehenden Capitul beſchriebener ordinari und zierlicher Teſtaments-Form und Regul weichen (a) Teſtamenta privilegiata in viele Weeg ab. Titius *Jus priv. L. 7. c. 10. §. 1.* Stryk. Struv. Felz, Sande *Diſſ. de teſtamentis privilegiatis.* Man zehlt ſibenerley Gattungen derſelben. Nemlich Teſtamentum judiciale, principi oblatum, militare, ad pias cauſas, vel tempore peſtis conditum, ruſticorum, ac parentum inter liberos. Alles nach mehrern Innhalt folgender Sphorum. Teſtamenta principum (b) werden zwar von obbelobten Titio ebenfalls anhero gerechnet, weil ſie ſeiner Meinung nach an keine Regulas juris civilis vel poſitivi gebunden ſeynd, welche Raiſon jedoch nur bey ganz Souvrain und independenten Herrn ſicher

ſicher anſchlagt. Bey Chur-Fürſten und Ständen des Reichs iſt und bleibt es noch zur Zeit ein Problema, welches ſeine Fautores ſowohl pro als contra hat. *Cap. præc. 2. §. 2. not. 3. litt. b.* Das Privilegium bey obverſtandenen ſieben Gattungen (c) beſtehet haubtſächlich darinn, daß ſie von denen zu einen zierlichen Teſtament erforderlichen Solennitatibus extrinſecis entweder gar nichts, oder wenigiſt nicht ſo viel bedarfen, derowegen ſie auch teſtamenta minus ſolennia genannt werden, Heinneccius *Inſt. §. 501.* Franz *Inſt. L. 2. T. 11. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 1. §. 2.* Hann *de teſtamentis minus ſolennibus.* Ratio privilegii (d) fundirt ſich bey teſtamentis ad acta judicialia vel manus principis auf der Authoritæt und Præſumtion, welche der Landsherr oder die Obrigkeit für ſich hat, bey den übrigen Gattungen aber theils auf den beſonderen Favor, welcher bey dergleichen Teſtamenten obwaltet, theils auf der Unerfahrenheit des Teſtatoris und der groſſen Gefahr, worin er bey Peſt- und Kriegs-Zeiten gemeiniglich ſchwebt, und mehr dergleichen Urſachen *apud* Lauterb. *loc. cit.* Manz *de teſtam. val. & inval. in append. princ.* (e) quò ad intrinſeca & ſubſtantialia requiſita kommen privilegirte Teſtamenta mit anderen regulariter übereins, ſonderbar was die Requiſita voluntatis belangt, dann dieſe darffen bey keinem einzigen Teſtament (es mag ſolches ſo privilegirt ſeyn als man immer will) ohne Nullitæt hinweg bleiben, *Cod. n. 3. & §pho præc. 24. not. 2. litt. a.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (f) mit dem Requiſito inſtitutionis & teſtabilitatis tam activæ quàm paſſivæ, dann es ſeynd lauter intrinſeca & eſſentialia teſtamenti. *Cap. præc. 3. §. 2.* müſſen alſo in regulâ, und ſo weit kein anderes ſpecialiter verſehen iſt, hier ebenfalls beobachtet werden. Auſſer deſſen iſt ein ſolches Teſtament, welches an ſothanen Haubt-Requiſitis Mangl leidet, non obſtante privilegio entweder gar ungiltig, oder wenigiſt für kein Teſtament mehr anzuſehen, ſondern kan villeicht propter clauſulam codicillarem, welche *juxta §phum præc. 23. not. 4.* bey privilegirten Teſtamenten oft tacite mit inbegriffen iſt, höchſtens nur in vim codicilli & quidem minus ſolennis gelten, wie wir

in ſeq. mit mehrern zu vernehmen haben werden. Es bemerkt (g) demnach Titius *ad* Lauterb. 887. von Teſtamentis privilegiatis & minus ſolennibus überhaubt gar wohl, daß die in anderen unbefreyten Teſtamenten ſo ſehr eingeſchränkte natürliche Freyheit bey jenen zwar meiſtentheils, aber doch nicht ganz, ſondern nur in gewiſſen Stücken widerum reſtituirt worden ſeye. Man kan ſie alſo nicht anders als exceptionem à regulà conſideriren, woraus ſich der Schluß von ſelbſt ergibt, daß die Regul und Norma, welche unbefreyten Teſtamenten vorgeſchrieben iſt, auch in befreyten ſo weit Platz greiffe, als man bey dieſen lezteren keine beſondere Ausnahm oder rationem limitativam zeigen kan.

§. II.

De Temento judiciali, 1. Das erſte unter den teſtamentis privilegiatis & minus ſolennibus iſt das gerichtliche, (a) welches nemlich à Teſtatore zu Vermeidung der vielen Solennitæten bey Gericht übergeben wird. Lauterbach, Harprecht *Diſſ. de teſtamento judiciali*, Werdern *de teſtamento ad acta*. Von der jenigen Ubergab, welche nicht ſo viel pro ſupplenda ſolennitate als confirmatione teſtamenti vel aliæ ultimæ voluntatis geſchihet, iſt hier die Rede nicht, ſondern davon haben wir ſchon oben *c. 2. §. 13.* gehandlet, legt ſich ſohin der Unterſchied zwiſchen beeden ex ſequentibus von ſelbſt zu Tag. Kein Modus teſtandi (b) iſt ſo bequem, ſo ſicher und ſo gebräuchlich als dieſer. Lauterb. *ibi in princ.* B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 13.* In verſchiedenen auswärtigen Landen iſt er auch nur der einzige, weil die übrige gänzlich abgeſchaft ſeynd. Corp. Jur. Frider. *P. 2. L. 7. T. 2. §. 22.* Heumann *Exercit. jur. p. 13. &c.* ſein Haubtſitz (c) iſt *in L. 19. Cod. de teſtam.* und wundert ſich B. Schmid *loc. cit.* nicht wenig, daß das Bayriſche Statuten-Buch de ann. 1616. ohngeacht der in den vorläufigen Conſultationibus beſchehener Erinnerung gar keine Meldung davon thut, dann ob es wohl *in T. 34. Art. 4. in fine* heiſt: wäre aber an einem Ort kein *Notarius* zu bekommen mag *Teſtator* die Obrigkeit ꝛc. ſo lautet doch dieſe Paſſage nicht von der gerichtlichen Ubergab, ſondern nur von der Publicir- und Recognoſcirung eines Teſta-

ſtaments. Man theilt das Teſtamentum judiciale (d) in explicitum & implicitum. Jenes wird alſo genannt, wann Teſtator den Innhalt ſeines lezten Willens der Obrigkeit eröfnet, dieſes aber, wann er ſolchen nur in einem verſchloſſenen Libell übergibt, und ſich mit der bloſſen Erklärung, daß hierin ſein lezter Will enthalten ſeye, lediglich darauf beziehet. B. Schmid *ibi. n. 34.* Lauterb. *cit. Diſſ. §. 10.* Manz *de teſtam. val. & inval. app. tit. 21. n. 30.* Wie weit ein ſo anders in teſtatoris freyer Willkühr ſtehe, werden wir *not. ſeq. 8. litt. a.* mit mehrern zu vernehmen haben.

2. Ob Teſtator das Teſtament in ſelbſt eigner Perſon übergeben müſſe oder ſolches auch durch einen ſpecialiter hierzu bevollmächtigten Anwald thun könne, iſt (a) de jure communi ſtrittig. Das erſte hat von Stryk *in Diſſ. de jure præſentiæ c. 4. n. 17.* und *in Diſſ. de civilitate nocivâ c. 7. n. 4.* das lezte hingegen von dem nemlichen Authore *in Diſſ. de teſtamento principi vel judici per procuratorem oblato*, wie auch *in caut. teſtam. c. 8.* behaubtet werden wollen. Die Rationes pro & contra ſihe ſowohl bey ihm als Lauterb. *cit. Diſſ. §. 14.* Manz *loc. cit. n. 3.* Ertl *prax. aur. p. 597.* Hertel *Thee*- und *Coffee*-Taſſen *§. 7.* Leyſer *ſpec. 354. de teſtamento publico §. 4.* Schilte *de negotiis in perſonâ propriâ explicandis §. 11. &c.* Friſius *de teſtamento per procuratorem non offerendo.* Rivinus *de teſtamento per procuratorem oblato.* Die Praxis (b) beeder höchſter Reichs-Gerichten harmonirt hierin ſelbſt nicht recht zuſamm. Bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath werden die Teſtamenten ſowohl von immediatis als anderen per procuratorem ſpeciali mandato inſtructum unbedenklich angenommen, wie ich aus eigner Erfahrung atteſtiren kan. Von dem Kayſerlichen R. Cammer-Gericht zu Wezlar bezeigt zwar Lauterbach *ff. L. 28. T. 1. §. 45* ein gleiches, welches ſich aber nur in dem beſondern Fall verificirt, da Teſtator durch den Tod übereilt und an ſelbſt perſönlicher Erſcheinung gehindert wird. B. Cramer *obſ. 17. §. 3.* auſſer jezt gedachten Fall iſt alſo die Gegenwart des Teſtatoris in camerâ nöthig, und wann man gleich ein à procuratore producirtes Teſta-

Wer ſolches übergebe,

ment annimmt, und pro inſinuato vel depoſito halt, ſo erlangt es doch dadurch vim & effectum teſtamenti judicialis noch keineswegs, und iſt zwiſchen beeden ein groſſer Unterſchied. B. Cramer *ibi.* §. 5. Wasgeſtalten ſich (c) das von Herzogs Maximilian Philipp in Bayrn hinterlaſſener Frauen Wittib Mauritia Phebronia gebohrner Herzogin von Bouillon Durchl. errichtetes Teſtament unter anderen auch darum geſtritten hat, weil ſolches der Kayſerlichen Adminiſtration nicht von Ihro Selbſt, ſondern nur durch dero Beicht-Vattern übergeben worden, ſihe bey Moſer Staats-Recht *T. 24. p. 413. &c.* Unſer Codex (d) adoptirt *n.* 2. die Meinung, welche præſentiam teſtatoris erfordert, wodurch auch in der That nichts neues ſtatuirt, ſondern nur dem allſchon unterm 24ten Auguſti 1671. hierin erlaſſenen Churfürſtlichen Decret weiter inhærirt wird. Dieſem Principio nach (e) muß der jenige, welcher ſich auf ein ſolches Teſtament fundirt, præſentiam teſtatoris auf allenfalligen Widerſpruch erweiſen. Quia eſt facti, quod non præſumitur, & quilibet debet fundamenum ſuæ intentionis probare. Manz *loc. cit. n. 6.* Lauterbach. *cit. Diſſ.* §. 14. Carpzov. *P. 3. c. 3. d. 25.*

Vor was für einer Obrigkeit,

3. Die Teſtaments- oder lezte Willens-Ubernahm (a) iſt actus jurisdictionis meræ voluntariæ *Cod. n. 4. & not. ad Cod. jud. Bav. c. 1. §. 17. litt. b.* Daraus folgt von ſelbſt, daß ſie vor jeder Obrigkeit (ſie mag gleich hoch oder nieder, competens oder incompetens ſeyn) mit Fug geſchehen möge. *Cod. n. 5. not. ad Cod. jud. loc. cit. L. 19. Cod. de teſtam. ibi* qui actis cujuscunque judicis. Lauterb. *cit. Diſſ.* §. 18. 19. Harprecht *de teſtam. jud. Th. 1.* Manz *cit. T. 21. n. 16. 24. 25.* Stryk *caut. teſt. c. 7.* §. 23. ſofern ſie nur ordinariam, civilem, vulgò baſſam jurisdictionem hat. Stryk §. 24. 25. Ertl *prax. aur. p. 594.* Werdern *cit. Diſſ.* §. 6. entweder jure proprio oder adminiſtratorio nomine *Cod. n. 5.* Ertl *p. 598.* Werdern *loc. cit.* Auf eine gewiſſe Zeit oder in perpetuum wie z. E. die hieſige Staabs- oder Pflegs-Commiſſarii. *Cod. ibidem.* Ein bloſſer Gericht-Schreiber oder Actuarius (b) kan ſich demnach mit Giltigkeit keiner Teſtaments-Ubernahm anmaſſen, weil er jurisdictionem

nem weder proprio noch adminiſtratorio nomine zu exerciren hat. *Cod. n. 11.* B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 32.* Werdern *loc. cit.* Comitibus palatinis legt zwar wohl Manz *loc. cit. n. 29.* nicht aber unſer Codex *jud. Cap. 2. §. 7.* dieſe Befugnuß bey. Obrigkeiten, welche nur mit limitirt und auf gewiſſe Cauſas eingeſchränkter Gerichtsbarkeit begabt ſeynd, wie z. E. die Maut-Beamte in bloſſen Confiſcations-Sachen, gebührt ſolches ex defectu jurisdictionis ordinariæ ebenfalls nicht. Stryk *§. 25.* Werdern *loc. cit.* Dann die ordinari Jurisdiction iſt eigentlich jene, welche entweder proprio oder adminiſtratorio nomine dergeſtalt exercirt wird, daß man Kraft derſelben in regulâ alle nicht ſpecialiter ausgenommene Gerichts-Handlungen vorzunehmen hat. *Cod. jud. c. 1. §. 22. in not.* Aus dieſer Urſach ſpricht auch Stryk *§. 5.* den Hof-Cammer-Collegiis die Teſtaments-Aufnahm überhaubt ab, welches jedoch bey der hieſigen Churfürſtlichen Hof-Cammer ſeinen Abſatz zu leiden hat, dann obſchon ſelbe à potiori keine oder nur auf gewiſſe Cauſas reſtringirte Jurisdictionem exercirt, ſo ſtehet ihr doch auch ordinaria civilis, wenigiſt über die Knecht des hieſigen Churfürſtlichen Bräu-Haus zu, welche ſohin allerdings hinreichend iſt, daß jederman ſein Teſtament alldort ſicher hinterlegen kan. Gleichwie nun (c) jurisdictio voluntaria auch dieſes beſondere an ſich hat, daß ſie die Obrigkeit in ſelbſt eigner Sach exerciren kan, *not. ad Cod. jud. cit. c. 1. §. 17. litt. b.* ſo iſt zwar de jure communi kein Zweifl, daß einer ſein Teſtament vor ſeinem eignen Gericht, z. E. einer von Adel vor ſeinem eignen Hof-Marchs-Gericht, ein Reichs-Stand vor ſeiner eigner Regierung hinterlegen mag. Lauterb. *§. 20.* Manz *n. 26.* Ertl *p. 600.* Stryk *§. 26. 27.* Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 192. §. 51.* Unſer Codex aber laſt ſolches *n. 6.* zu Vermeidung alles Verdachts und Unterſchleifs nicht mehr zu, es ſeye dann das Gericht nicht à teſtatore allein, ſondern noch mit mehrern beſezt, welchenfalls ein jeder aus ihnen vor den andern ſolchermaſſen teſtiren kan.

4. Die Obrigkeit nimmt das Teſtament nicht allemahl ſelbſt auf, ſondern pflegt ſolches öfter per commiſſionem (a) zu thun, *Cod. n. 9.* B. Schmid *T. 34.* *Art* — Ob es auch coram ju-

dice delegato vel commiſſario geſchehen möge,

Art. 10. n. 30. Ertl *p. 599. n. 3.* Stryk *cit. c. 7. §. 37.* Werdern *§. 8.* ſonderbar wann ſie in einem ganzen Corpore vel Collegio beſtehet, wie z. E. die Dicaſteria, oder burgerliche Magiſtraten, dann obſchon die Teſtaments-Ubergab ſowohl bey den höchſten Reichs- als anderen Gerichten vor geſeſſenen Rath zu geſchehen pflegt, ſo wird doch ſolches nicht aller Orten mehr practicirt, und kan auch oft nicht wohl ſeyn, wann Teſtator Krank- oder Abweſenheit halber coram judice ſelbſt zu erſcheinen nicht im Stand iſt. Uber die Anzahl (b) der Commiſſarien, und ob ein einziger hierzu hinlänglich ſeye, auch ob ſie ex gremio Collegii vel Corporis ſeyn müſſen oder extranei deputirt werden können, iſt in jure communi nicht beſtimmt, und ſeynd auch die Authores nicht einerley Meinung darüber, *per alleg. apud* Werdern *loc. cit.* Stryk *§. 38. 40.* Manz *n. 21.* kommt alſo auf jedes Orts beſondere Obſervanz und Gerichts-Praxin an. Hier zu Land beſtehet die Commiſſion bey Churfürſtl. Dicaſteriis gemeiniglich in zwey Herrn Räthen und einem Secretario, bey burgerlichen Magiſtraten in dem Stadt-Schreiber und zwey Raths-Freunden, ſofern Teſtator in loco judicii Anweſend iſt. Uber Land hingegen pflegt man zu Verminderung der Köſten nur einen einzigen Beamten mit Anhandnehmung des Gerichts- oder andern verpflichten Schreiber zu committiren. Obrigkeiten (c) welche nicht in einem ganzen Corpore vel Senatu, ſondern nur in einſchichtigen Perſonen beſtehen, müſſen die Teſtamenten ſelbſt aufnehmen, und können ſolches durch andere citra nullitatem nicht verrichten laſſen, ſofern ſie nicht Jus delegandi haben, dieſes ſtehet aber regulariter nur jenen zu, welche jurisdictionem propriam & patrimonialem haben. *Cod. n. 9. & Cod. jud. c. 1. §. 18.* Ein Beamter darf ſich alſo keiner eigenmächtiger Delegation hierin anmaſſen, weil er die Jurisdiction nicht proprio & patrimoniali, ſondern nur adminiſtratorio nomine exercirt. Ein zeitlicher geheimer Canzler allhier (d) iſt von dieſer Regul ausgenommen. Dann ob er ſchon die Jurisdiction über die ihm untergebene Canzley-Verwandte ebenfalls nur adminiſtratorio nomine und vi officii exercirt, ſo legt ihm doch die Obſervanz nebſt

dem

dem in der Eiſendorfiſchen Verlaſſenſchafts-Sach ergangenen Churfürſtlichen Decret von 17ten Decembris 1756. das Jus delegandi hierin bey. Desgleichen mögen die hieſige Staabs-Commiſſarii auf dem Fall, wann ſie Abweſend, oder ſonſt Ehehafter Urſach halber an ſelbſt perſönlicher Teſtaments-Aufnahm verhindert ſeynd, vi reſolut. ex intim. von 12ten Decembris 1759. von dem jenigen, der entweder überhaubt, oder ſpecialiter ad hunc actum von ihnen ſubſtituirt iſt, hierin allerwegen vertretten werden. Gleichwie ſich nun (e) propriâ authoritate niemand pro Commiſſario geriren darf, ſo muß der Commiſſions-Auftrag auf allenfalligen Widerſpruch ex actis oder ſonſt genugſam erwieſen ſeyn. B. Schmid *cit. Art. 10. n. 30.* Harprecht *Th. 6.* Manz *n. 17.* Die Abweſenheit oder Verhindernuß des Richters, gibt auch keinem Actuario hinlängliche Befugnuß das Teſtament ſtatt des erſten ad Acta zu übernehmen, ja es ſtehet ſo gar de jure communi noch dahin, ob er von dem Richter hierzu committirt werden könne, und es meint B. Schmid *n. 32.* quod non, Leyſerus hingegen *cit. ſpec. 354. §. 3.* quod ſic, welch-lezteren unſer Codex *n. 11.* beyfallt, ſofern nur delegans eine ſolche Obrigkeit iſt, welche Jus delegandi hat. Es mag aber endlich (f) committirt ſeyn, wer da immer wolle, hat Commiſſarius bey der Teſtaments-Aufnahm allemahl das nemliche zu beobachten, was der delegirender Obrigkeit ſelbſt hierunter zu obſerviren obligt. *Cod. n. 10.* Werdern *loc. cit.* B. Schmid *n. 31.* Die Frag, ob Judex delegans in dem vor ſeinen Delegatis aufgenommenen Teſtament als Erb inſtituirt werden könne, gehört nicht ſo viel anhero als *ad Cap. præc. 3. §. 8. not. 4.* allwo wir ſelbe auch bereits berührt haben.

5. Da nun die Obrigkeitliche Authoritæt alle äuſſerliche Solennitæten ſupplirt, ſo iſt auch die gemeinere und von unſeren Codice *n. 8.* beſtättigte Rechts-Lehr, (a) daß es bey der Teſtaments-Aufnahm keines Gezeugens bedarf. B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 25.* Ertl *prax. aur. p. 597.* Manz *cit. tract. T. 21. n. 8. 9.* Lauterb. *cit. Diſſ. §. 15.* Werdern *cit. Diſſ. §. 9.* Stryk *cit. c. 7. §. 32.* Melander *Diſſ. an teſtamentum actis judicialibus inſinuatum abſque teſtibus valeat.* In weſſen Beyſeyn,

Ob man auch (b) des Actuarii und der Gerichts-Beyſitzern ohne Nullitæt hierbey entbähren könne, mithin die alleinige Gegenwart der Obrigkeit hinlänglich ſeye, iſt zwar de jure communi unter den Rechts-Gelehrten noch nicht ausgemacht. Manz *n. 7. 10. &c.* Lauterb. *§. 16. &c.* Harprecht *Th. 7. 8.* Werdern *loc. cit.* Ertl *p. 598.* Stryk *§. 28. &c.* Leyſer *ſpec. 354. §. 2.* unſer Codex gibt aber *n. 7.* den Ausſchlag dahin, daß der Actuarius allezeit mit beygezohen werden ſolle, es wäre dann das Amt mit keinem Actuario verſehen, oder derſelbe etwann verhindert, welchenfalls der Richter ſtatt deſſen ſich eines ad hunc actum angelobten Schreibers oder wenigiſt zweyer Beyſitzeren zu gebrauchen haben ſoll, wie es der *Cod. jud. c. 2. §. 4.* in allen actibus judicialibus, wo kein Actuarius vorhanden iſt, überhaubt erfordert. All übrige Vorſorg (c) welche mittls Adhibirung eines Notarii und anderer Gezeugs-Perſonen in teſtamento judiciali gebraucht wird, iſt zwar unnöthig und überflüßig, kan aber auch ſecundum regulam: ſuperflua non nocent, niemahl ſchaden, mithin teſtamentum privilegiatum & minus ſolenne in ein privat- und zierliches Teſtament nicht abändern. Manz *n. 23.* Stryk *§. 41.* Werdern *loc. cit.*

Wo und wann, 6. Eben darum, weil die Teſtaments-Übernahm (a) actus jurisdictionis voluntariæ iſt, *Cod. n. 4.* hat es mit ſelber circa locum & tempus die nemliche Beſchaffenheit, wie mit all dergleichen actibus juxta *Cod. jud. c. 1. §. 18. not. a.* einfolglich kan ſie auch zu allen Zeiten ſowohl an Sonn- und Feyr- als Werktägen unbedenklich geſchehen. *Cod. n. 5.* Manz *n. 27.* Stryk *§. 33.* Harprecht *Th. 5.* Werdern *§. 11.* So viel den Ort betrift (b) pflegt man die Teſtamenten gern vor geſeſſenen Gericht, und zwar bey ganzen Corporibus in plenâ ſeſſione oder wo ſolches nicht üblich, wenigiſt in einem Neben-Zimmer coram commiſſione zu übergeben, es ſeye dann Teſtator Krankheit oder anderer Hinternuß halber in loco judicii perſönlich zu erſcheinen nicht im Stand, welchenfalls man ihn ad implorationem in ſeiner Wohnung per commiſſarios beſchikt, und das Teſtament alldort von ihm übernehmen laſt. Dieſes iſt der gewöhnlichiſte Modus, welcher ſo-

ſowohl hier als bey den höchſten Reichs-Gerichten und anderwerts allenthalben beobachtet wird. B. Schmid *cit. Art. 10. n. 25. 29.* B. Cramer *obſ. 17. §. 4. & alii apud* Werdern *§. 11.* von all anderer Extra-judicial-Ubergab (c) welche zwar bey der Obrigkeit, jedoch nicht in loco judicii ſondern anderwerts und villeicht gar auſſer ihrem Gerichts-Bezirk geſchihet, denken zwar nicht alle Authores gleich, wie inſonderheit aus folgenden Allegationibus zu erſehen iſt, Werdern *loc. cit.* B. Schmid *cit. Art. 10. n. 26. 28.* Harprecht *Th. 1. 2.* Manz *cit. T. 21. n. 2. 12. 28.* Ertl *p. 595.* Stryk *cit. c. 7. §. 34. 36.* Leyſer *cit. ſpec. 354. §. 1.* Menke *de teſtamento judiciali extra locum judicii condito.* Unſer Codex aber bleibt *n. 5.* auch hier widerum bey der *in Cod. jud. c. 1. §. 18. litt. a.* feſt geſezten Rechts-Regul, Kraft welcher ein Actus jurisdictionis voluntariæ ſowohl in- als auſſer dem gewöhnlichen Gerichts-Ort, ja ſo gar auſſer dem Gerichts-Gebiet verrichtet werden mag. Obſchon (d) alſo dieſes nunmehro unſtrittigen Rechtens bey uns iſt, ſo thut doch Teſtator, welchen die Noth nicht treibt, unſeres Ermeſſens weit beſſer, wann er ſich an den Locum judicii halt, und alle Chicanen dadurch zu vermeiden ſucht. Die Liebhaber von denen hier einſchlagenden deutſchen Alterthümern remittiren wir der Kürze halber auf Keppens *Diſſ. de teſtamentis judicialibus ſub dio conditis* unbehabt und unbeſtabt.

7. Vor allen ſoll Teſtator (a) die Obrigkeit um die Teſtaments-Ubernahm erſuchen, *Cod. n. 4. & 15. L. 19. Cod. de teſtam. ibi.* quod inſertum eſt precibus B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 33.* Manz *cit. T. 21. n. 13.* Harprecht *Th. 6.* Stryk *§. 35.* entweder ſelbſt oder durch andere. Manz *n. 14.* Stryk, Harprecht *loc. cit.* ſchriftlich oder mündlich. *Cod. n. 15.* Manz *n. 15.* Stryk *loc. cit.* ohne vorläufiger Requiſition kan alſo das Teſtament wenigiſt in vim teſtamenti judicialis nicht gelten. Stryk *loc. cit.* Werdern *§. 12.* und obwohl einige wideriger Meinung ſeyn wollen. Gundling *ad ff. p. 1738.* Chlingenſperg. *Tom. 1. Conſ. 22.* ſo iſt doch jene Meinung nicht nur in regulâ, quod Judex non imploratus non impertiatur officium, mehr fundirt,

Was vor der Ubergab zu beobachten.

dirt, ſondern unſerem Codici gemäß, als welcher die Requiſition *n. 4.* ausdrücklich erfordert, wiewohl dabey nicht ohne iſt, daß ſich dieſes Umſtands halber ſo leicht kein Stritt ergeben wird, nachdeme ſolcher *juxta Cod. n. 15.* in dubio præſumirt wird, ohngeacht ſich davon weder in Protocollo noch ſonſt etwas bezeigen will.

Bey der Ubergab, 8. Nachdeme der Unterſchied inter teſtamentum judiciale explicitum (a) & implicitum ſchon oben *not. 1. litt. d.* bemerkt worden, ſo fügen wir hier nur ſo viel an, wasgeſtalten die Gültigkeit des lezteren zwar noch von einigen de jure communi in Zweifl gezohen werden wolle, communior opinio aber, wie auch unſer Codex *n. 1. & 3.* raumt die Befugnuß, ſowohl implicitè als explicitè ad acta teſtiren zu können jedermann ein, ſo fern jenes à Teſtatore nur mit der ausdrücklichen Declaration, daß in dem verſchloſſen-übergebenen Libell ſein lezter Will enthalten ſeye, vor Obrigkeit geſchihet. B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 34.* Lauterb. *cit. Diſſ. §. 10.* Werdern *loc. cit. §. 13.* Manz *n. 19.* Ertl *h. 596.* Stryk *§. 30. &c.* dann die Teſtaments-Ubergab, welche nur pro ſupplenda ſolennitate dienen ſoll, iſt verſtandnermaſſen ein bloſſer Actus jurisdictionis voluntariæ, und zwar von jener Gattung, bey welcher man nur der Obrigkeitlicher Authoritæt, nicht aber einer Cognition und Einſicht bedarf *Cod. n. 4. & not. ad Cod. jud. c. 1. §. 18. litt. a.* einfolglich iſt auch nicht nöthig, daß die Obrigkeit den Innhalt des Teſtaments wiſſe, genug, wann ſie aus obiger Declaration ſo viel weiß, daß das Teſtament von dem jenigen ſeye, der ſolches ad acta zu übergeben verlangt, worin ſich alſo auch gegenwärtige Ubergab von der jenigen, welche pro confirmatione teſtamenti geſchihet, unter anderen merklich diſtinguirt. *Cap. præc. 2. §. 13.* Durch einen anderen (b) kan zwar obverſtandnermaſſen kein Teſtament ad acta übergeben, wohl aber bey der würklichen Ubergab in Beyſeyn des Teſtatoris, wie es von Beyſtändern und Advocaten ſehr gebräuchig, das Wort ſtatt ſeiner geführt werden, wann er ſolches ſeines Orts nur beſtättiget, und ſich vor der Obrigkeit hierauf beziehet, dann da gehet die Regul: quod quis per alium &c. ohne Widerred an. Lauterb.

§. 10.

§. 10. Manz *n. 5. 20.* Stryk *§. 39.* Werder *§. 13.* Ja man halt ſo gar mit guten Grund davor, daß ein zwar anfänglich nur per procuratorem, mithin nulliter übergebenes, nachhero aber à Teſtatore ſelbſt mündlich vor Obrigkeit beſtättigtes Teſtament eine neue Kraft erlange, weil der Actus nicht ſo viel ex tunc als nunc zu conſideriren ſeye. Harprecht *cit. Diſſ. Th. 14.* Werdern *loc. cit. cum* Bartolo, Richtero *& aliis.* Die Vorleſung eines teſtamenti ſcripti & impliciti (c) iſt nicht einmahl in teſtamento ſolenni ein nöthiges Stück *Cap. præc. 3. §. 4. not. 9.* geſchweigens erſt in einem ſolchen Teſtament, welches unter die privilegiata & minus ſolennia gehört. Lauterb. *§. 24. &c.* Manz *n. 31.* Ertl *p. 60.* Werdern *§. 161.* ausgenommen bey Blinden, oder jenen, welche nicht leſen können, Ertl, Werdern *loc. cit.* Manz *n. 83.* Lauterb. *§. 24.* Stryk *§. 31.* B. Schmid *T. 34. Art. 6. n. 15.* Brunem. *ad L. 19. Cod. de teſtam. n. 11. 12.* dann bey dergleichen Perſonen iſt man ohne Vorleſung ihres ſchriftlich übergebenen Teſtaments de voluntate niemahl genug geſichert, *Cap. præc. 2. §. 9. litt. a. b. c.* einfolglich iſt es auch keine bloſſe Solennitæt mehr, ſondern ſchlagt in die Requiſita voluntatis ein, welche *juxta §phum præc. 1.* auch in teſtamentis privilegiatis & minus ſolennibus nicht unterbleiben darfen. Daß man aber teſtamentum judiciale implicitum mit eigner Hand ſchreiben, oder unterſchreiben ſolle, iſt weder in jure communi noch Bavarico vorgeſchrieben, folglich eine bloſſe unnöthige Solennitæt. Stryk *§. 42.* Werdern *§. 16.* Harprecht *Th. 3.* Lauterb. *§. 11.* Gleichwie man nun (d) ein jedes Teſtament auf alle Art, wie es de jure nur immer ſeyn kan, zu erhalten ſuchen muß, cum actus in dubio ſemper valere potius quàm perire debeat *arg. L. 10. ff. de inoff. teſtam. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Stryk *de jure humaniore c. 2. caſ. 2.* alſo kan auch ein Teſtament, welches man ad acta zu übergeben vorgehabt, jedoch nicht übergeben hat, zwar nicht als ein Teſtamentum publicum & judiciale, wohl aber als ein Privatum, ſo weit es nur die hierzu erforderliche Requiſita an ſich hat, allerdings gelten. Leyſer *ſpec. 354. §. 5.* hingegen kan auch ein mangelhaftes Teſtamentum privatum durch die erſt

nach-

nachgefolgte Ubergab ad acta vollkommne Kraft erlangen, Stryk §. 43. ſofern der Mangl nur in äuſſerlichen Solennitæten beſtanden hat, dann ſo viel die Solennitates internas, nemlich inſtitutionem hæredis, teſtabilitatem activam & paſſivam, wie auch die Requiſita voluntatis betrift, wird der disfallige Defect *juxta §phum præc. 1.* durch die Ubergab ad acta keineswegs gehoben, Stryk *cit. §. 43.* Lauterb. *§. 5. 13.* Ertl *p. 595. &c.* Werdern *§. 16.*

Nach der Ubergab.

9. Jeden Actum judicialem pflegt man ſtylo ordinario protocolliren zu laſſen. *Cod. jud. c. 2. §. 3. not. f.* welches (a) alſo unſer Codex *n. 12.* auch bey jeden Teſtaments-Aufnahms-Act und zwar mit Vormerkung aller gegenwärtig geweſter Perſonen fleißig beobachtet wiſſen will, damit man hieraus erſehen möge, ob auch jene, deren perſönliche Gegenwart *juxta præced.* unnachläßig hierbey erfordert wird, würklich anweſend geweſen ſeynd. Bey teſtamentis explicitis & nuncupativis (b) welche Teſtator nur von Mund ausſpricht, wird der ganze Innhalt ſowohl quò ad hæredis inſtitutionem als ſonſt nach unmaßgebiger Formul *ſub not. ſeq. 10.* protocollirt. *Cod. n. 13.* Manz *cit. T. 21. n. 22.* Werdern *§. 18.* Bey implicitis (c) welche nemlich Teſtator ſchriftlich und verſchloßner übergibt, wird nicht der Innhalt des Teſtaments ſelbſt, ſondern nur der Ubergabs-Act *juxta formulam annexam not. ſeq. 11. litt. a.* protocollirt, oder aber auf dem von der Obrigkeit über das Teſtament verfertigt- und mit dem Obrigkeitlichen Signet verſchloſſenen Uberſchlag oder involucro annotirt. Manz *n. 22. 34.* Stryk *§. 19.* Werdern *§. 19.* welche Vormerkung loco protocolli dienen kan, wann ſie nur die zu einen Protocoll erforderliche Haupt-Umſtände in ſich begreift, mithin ſo gefaſt iſt, wie das Formular *in not. ſeq. 11. litt. b.* belehrt. Man teſtire aber gleich im- oder explicitè, allzeit (d) wird das Teſtament ſamt dem Protocoll nach der Ubergab ſofort ad acta genommen, und bey der Regiſtratur oder dem ſogenannten Conſervatorio verwahrt, *Cod. n. 14. decret. elect. de 24. Auguſt. 1671. L. 19. Cod. de teſtam. ibi* qui actis cujusque judicis. Lauterbach *§. 14. 22.* Harprecht *Th. 11.* Werdern *loc. cit.* allwohin auch in caſu delega-

tio-

tionis die Uberliferung à commiſſariis zu dem Ende geſchehen muß. Stryk §. 41. Werdern *ibi.* Hat Teſtator (e) etwann ſchriftliches Anſuchen bey der Obrigkeit um die Teſtaments-Aufnahm gethan, wird ſolches dem Protocoll ebenfalls mit beygelegt, oder da es nur mündlich geſchehen, dem Protocoll einverleibt, *Cod. n. 15.* auch im Fall ſich nach der Hand weder in Protocollo noch ſonſt etwas davon bezeigt, nichts deſtoweniger in dubio præſumirt. *Cod. ibi.* quia, quæ coram judice facta ſunt, ritè facta fuiſſe præſumuntur. *Cod. jud. c. 11. §. 2. in not. b.* wie nun obiges Protocoll (f) oder Vormerkung eben nicht ad formam & eſſentiam ſondern nur ad memoriam & probationem actûs gehört, ſo folgt auch aus der Unterlaſſung eben keine Nullitæt, ſondern das Teſtament kan nichts deſtoweniger beſtehen, ſofern die Ubergab nur durch die jenige, welche den Actum verrichten helfen, oder ſonſt gnüglich erwieſen werden mag. Lauterb. §. 23. Ertl *p. 600.* Werdern *loc. cit.* Confer *not. f. ad Cod. jud. c. 3. §. 3.* Die Obrigkeitliche Confirmation (g) des übergebenen Teſtaments iſt bey der Ubergab, welche nicht in dieſer Abſicht, ſondern nur pro ſupplenda ſolennitate geſchihet, niemahl nöthig, Lauterb. §. 21. einfolglich wird auch weder bey den höchſten Reichs-Gerichten noch ſonſt etwas mehrers als ein bloſſes ad acta hierauf reſolvirt. *brevicul. prax. imp. aul. T. 10. §. 1.* wohl hingegen gibt man (h) Teſtatori auf Anmelden eine Recognition, auf latein Antigraphum, B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 27.* Manz *n. 34.* Lauterb. §. 22. Stryk §. 19. oder eine gefertigte Protocolls-Abſchrift, welche allenfalls, wann das Original-Teſtament oder Protocoll verlohren gehet, nicht nur die Ubergab, ſondern auch (ſo viel wenigiſt teſtamenta explicita betrift) den Innhalt ſelbſter weißlich machen kan. *Cod. n. 14.* Ein anders iſt bey teſtamentis implicitis, dann da wird nur die Ubergab, nicht aber der Teſtaments-Innhalt, als welcher verſchloſſen bleibt, protocollirt, einfolglich kan dieſer lezterer, wann das Original-Teſtament ab actis verlohren gehet, durch die bloſſe Protocolls-Abſchrift nicht erwieſen werden, ſondern der Beweiß muß auf andere Art und ſo, wie es auch bey andern dergleichen zu Verluſt gegangnen Documentis

jn-

juris iſt, geſchehen. Von der Publication (i) eines gerichtlichen Teſtaments und wem ſolche von rechtswegen gebühre, ſihe oben *c. 2. §. 17. n. 2.*

Formula Protocolli bey Aufnahm eines Teſtamenti expliciti.

10. Das Protocoll richtet ſich lediglich nach den Umſtänden, und lautet anderſt in teſtamento implicito als explicito, dahero auch keine Formul auf alle Vorfäll quadriren kan. In teſtamento explicito; ſo von einer kranken Perſon bey Gericht aufgenommen wird, kan folgendes Formular dienen. „Nachdeme bey hieſigen Land-Gericht von N. N. „durch N. N. die Anzeig geſchehen, was maſſen „N. N. eine leztwillige Diſpoſition zu errichten Vor„habens ſeye, mit Bitte ſich zu ſolchen Ende dahin zu „verfügen, hat man von Seiten gedachten Land„Richter-Amts und zwar bey dermahliger Abweſen„heit des Herrn Gerichtſchreibers mit Zuziehung des „ad hunc actum ſpecialiter angelobten hieſigen Ober„ſchreibers N. N. ſich zu ermeldten N. N. in ſeine „Wohnbehauſung zu begeben keineswegs geſaumt, ſel„ben auch alldort auf dem Beth ligend angetroffen, „und an Leibs-Kräften zwar ſehr ſchwach, jedoch ſo „viel aus dem mit ihm geführten vorläufigen Diſcurs „abzunehmen geweſt, noch bey guten Verſtand zu „ſeyn befunden, welcher auch nach erſtatteten Dank „vor den Amts-Beſuch ſich deutlich und vernemlich „dahin geäuſſert, wie er noch vor ſeinem Lebens„Ende eine leztwillige Diſpoſition zu machen, und „ſeinen Stief-Sohn N. N. zum Erben einzuſetzen ent„ſchloſſen ſeye. Als man ihn hierauf befragt, ob er „kein eheleibliches Kind oder anderen Notherben mehr „habe, hat er mit nein hierauf geantwortet, ſofort „ſeine vorige Erbeinſatzung nochmahl widerholet, an„nebens der künftigen Begräbnuß halber ſo viel „verordnet das ꝛc. ꝛc. über dies wurden auch nach„folgende Vermächtnüſſen von ihm gemacht, ꝛc. ꝛc. „womit er ſeinen lezten Willen beſchloſſen, und ſo, „wie er von Mund aus in die Feder genommen wor„den iſt, bey Gerichts-Handen zu verwahren gebetten „hat, Actum zu N. N. den 15ten Junii 1761.

Oder impliciti.

11. Bey Teſtamentis implicitis kan (a) das Pro„tocoll in ſubſtantiâ dahin lauten: Iſt anheut Peter „N. N. Burger von N. N. vor hieſigen Churfürſtlichen

„Land-

„Land-Gericht in Beyſeyn beeder Herrn Beamten mit „einer verſchloſſener Schrift erſchienen, dabey vorge- „bend, daß darin ſein lezter Will enthalten ſeye, um „deſſen gerichtliche Ubernahm er das geziemende An- „ſuchen geſtellt hat. Derſelbe wurde hierauf von „Amts-wegen befragt, ober des Leſens und Schreibens „kundig, mithin auch von dem wahren Innhalt ſei- „ner verſchloſſener Schrift sattſam verſtändiget und „verſichert ſeye. Als nun derſelbe nicht nur mit ja „hierauf geantwortet, ſondern auch zur Prob eine „andere ihm vorgelegte Schrift laut abzuleſen ange- „fangen, hat man von Seiten des Amts das ver- „ſchloſſene Libell, worin ſeinem Vorgeben nach der „lezte Will enthalten ſeyn ſoll, unbedenklich von ihm „an- und ad acta übernommen. Actum zu N. N. den 15ten Julii 1761. Die Annotation und Vormerkung aber (b) wovon wir oben *not. 9. litt. c.* Meldung ge- macht haben, kan in folgenden Terminis beſtehen: *Teſtament*, welches von N. N. in eigner Perſon bey hieſigen Land-Gericht N. N. in Beyſeyn beeder Churfürſtlicher Beamten den 10ten Auguſti *ann. 1760. ad acta* übergeben, von Amts-wegen ver- *obſignirt*, überſchrieben, und *ad regiſtraturam* ge- nommen worden. Oft beſtehet die Annotation und Uberſchrift nur in drey Worten, z. E. *Teſtament* von N. N. Allein dieſes kan auch nicht in vim protocolli gelten, und reicht zum vollkommnen Beweiß der Uber- gab ohne anderen Behelf keineswegs hin.

12. Teſtamenta judicialia werden per agnationem, caſſationem, revocationem, 2di teſtamenti confectio- nem und ſonſt auf die nemliche Art wie all andere Te- ſtamenta imprivilegiata & ſolennia wider aufgeho- ben, iſt alſo hierinfalls nichts beſonders anzumerken. Lauterb. *cit. Diſſ. §. 28.* Werdern *§. 22.* wann aber ein gerichtliches Teſtament ab actis wiederum zuruck genommen wird, ſo fragt ſich, ob ſolches nichts de- ſtoweniger noch beſtehe? ſo weit ſeynd die Authores hierüber einig, daß wann der zuruckgenommene lezte Will nicht mehr unverlezt befunden wird, derſelbe aller- dings pro caſſato geachtet werden müſſe. Lauterbach, Werdern *loc. cit.* Stryk *cit. c. 7. §. 46.* Manz *n. 36.* Ertl *prax. aur. p. 601.* und eben ſo wenig Zweifl

Von Wiederaufhebung eines Teſtamenti judicialis.

mag

mag die Ungiltigkeit deſſelben leiden, wann der zuruckgenommene Libell ſich nicht unter Obrigkeitlichen Signet verſchloſſen bezeigt, weil man alsdann nicht geſichert iſt, ob der nemliche Libell bey der Obrigkeit jemahl übergeben worden. B. Cramer Neben-Stunden *P. 3. §. 2.* auſſer jezt gedacht-beeden Umſtänden ſehen zwar die meiſte Authores das Teſtament für judicial und giltig an, welchen aber unſer Codex *n. 16.* nicht beyfallt, ex ratione, weil ein Teſtament, welches einmahl ab actis removirt iſt, alſofort ein Teſtamentum judiciale zu ſeyn aufhört, B. Cramer *P. 24. n. 1.* Grupen *Diſc. for. obſ. 1.* einfolglich wenigiſt in hâc qualitate nicht mehr beſtehen kan. Daraus folgt von ſelbſt daß ſolches gleichwohl noch in alio genere z. E. als ein Teſtamentum ad pias cauſas, inter liberos, oder auch, ſo weit nur die Requiſita vorhanden ſeynd, als ein Teſtamentum privatum ſolenne ſubſiſtiren mag. Wird nun das zuruckgenommene Teſtament von neuem widerum ad acta übergeben, ſo fangt ſolches wo nicht ex primâ doch novâ oblatione wiederum zu gelten an. Werdern *loc. cit.* Confer Leyſerum *ſpec. 359. de infirmatione teſtamenti §. 13.*

§. III.

De Teſtamento ad manus Principis.

Weil man groſſen Herrn mit Sachen, die der geringſte Dorf-Richter verrichten kan, nicht gern überläſtig fallt, ſo ſeynd zwar teſtamenta ad manus principis (a) nicht ſo frequent, gleichwohl aber auch nicht ganz ungewöhnlich, vielweniger verbothen, ſondern ſowohl jure Bavarico als communi *per L. 19. Cod. de teſtam.* jedermann vergönt. Und obwohl dieſer Text nur de imperatore redet, ſo verſtehet ſich doch ſelber auf alle regierende Fürſten oder mit der Territorial-Hochheit begabte Obrigkeiten. Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 46.* Stryk *caut. teſt. c. 7. §. 3.* Manz *de teſt. val. T. 20. n. 16.* Müller *de Princip. & Stat. Imp. c. 28. n. 1.* Drapp *de teſtamento ad manus Principis §. 1.* Tabor *de teſtamento Principi oblato c. 8.* Barth *de teſtamento comiti oblato.* Weder die Kayſerin (b) noch eine andere Fürſtliche Gemahlin nimmt Theil an der Regierung ihres Gemahls, einfolglich hat ſie auch die nemliche Befugnuß, wie ihr Gemahl, hierinfalls

nicht,

nicht, Stryk §. 4. Drapp. *cit.* §. 3. Moſer Staats-Recht *T. 20. p. 358.* §. 66. Griebner *Jus Priv. Illuſtr. L. 1. c. 3.* §. 10. ſie ſeye dann zugleich eine würkliche Erb-Tochter und Regentin. Der geheime Rath (c) und die übrige Lands-Dicaſteria repræſentiren zwar den Lands-Herrn, wann ſie aber nicht zugleich als Stadthaltende Räth in ſeiner Abweſenheit declarirt ſeynd, ſo kan der bey ihnen übergebene lezte Will als ein Teſtament ad manus nicht, ſondern nur ſuppoſitis ſupponendis als ein Teſtamentum judiciale gelten. Stryk §. 5. Manz *n. 18. 19.* Drapp §. 3. welche Beſchaffenheit es auch mit den höchſten Reichs-Gerichten hat. Stryk §. 6. 8. Drapp. *loc. cit.* B. Cramer *obſ. 17.* §. 2. Commiſſarius Principis (d) kan ſelben hierinfalls nur ſo weit vertretten, als er ſpeciale Vollmacht hierzu hat. Stryk *cit.* §. 5 Manz *n. 18.* Die Vollmacht muß aber bewieſen ſeyn, Drapp *loc. cit.* und hat auch Commiſſarius alles hierunter zu beobachten, was oben von dem Teſtamento judiciali verordnet iſt. *Cod. n. 4.* Beede Teſtaments-Gattungen (e) nemlich jezt verſtandenes judiciale und ad manus kommen meiſtentheils übereins Stryk §. 22. Drapp §. 2. differiren jedoch in verſchiedenen Stücken. B. Cramer. Drapp *loc. cit.* und zwar unter anderen auch darin, daß gegenwärtiges Teſtament andergeſtalt nicht als ſchriftlich (f) übergeben wird. Manz *n. 8.* Drapp. §. 4. dann obſchon B. Schmid *T. 34. Art. 10. n. 22.* mit Stryk §. 13. und anderen auch das mündliche Teſtiren coram Principe nicht für unerlaubt anſihet, ſo geſtattet doch unſer Codex *n. 2.* nur das ſchriftliche, und bringt es auch die Decenz alſo mit ſich, damit durch die Länge der Zeit, welche das mündliche Anbringen hierin erfordert, die Landsfürſtliche Gedult ſo leicht nicht mißbraucht werde. Eine beſondere Supplique (g) nebſt dem ſchriftlichen Teſtament ad manus zu übergeben iſt zwar decent, aber nicht abſolutè nöthig Stryk §. 18. Drapp §. 4. ſondern genug, wann ſolches allein und zwar offen- oder verſchloſſen überreicht wird. *Cod. n. 2.* Stryk, Drapp *loc. cit.* Dann der Fürſt braucht den Innhalt des Teſtaments nicht zu wiſſen, einfolglich kan ſolches auch verſchloſſener übergeben werden, ſofern nur Teſtator die ausdrückliche

Declaration dabey macht, daß hierin ſein Teſtament enthalten ſeye. *Cod. n. 2. L. 19. Cod. de teſtam. ibi.* quod per ſupplicationem noſtris auribus intimatum. B. Schmid *n. 21.* Stryk *§. 14.* Drapp *§. 4.* ohne ſothaner Declaration wäre alſo die bloſſe Ubergab nicht hinreichend. Manz *n. 9.* Stryk, Drapp. *ibidem.* Durch einen Anwald (h) oder anderen kan die Teſtaments-Ubergab ad manus ſo wenig als ad acta geſchehen. Manz *n. 13. &c.* Drapp *§. 6.* communior Sententia iſt zwar dagegen. B. Schmid *n. 15.* Stryk *§. 17.* Conradi *de teſtamento publico §. 18.* Unſer Codex aber approbirt die erſte Meinung, und erfordert *n. 2.* Teſtatoris ſelbſt eigne Gegenwart, damit man circa voluntatem ſicher genug ſeye, und per tertium ſo leicht kein falſches Teſtament unterſchoben werden möge, welches eben die Raiſon iſt, warum man auch in teſtamento judiciali keinen Procuratorem zulaſt. Die Ubergab (i) kan nicht nur offentlich, ſondern auch in einer Privat-Audienz geſchehen, Manz *n. 20.* Drapp. *loc. cit.* man braucht auch keines einzigen Gezeugens, oder Actuarii und anderen Aſſiſtentens hierbey, ſondern die alleinige Gegenwart des Fürſtens ſupplirt alle Solennitates *L. 19. Cod. de teſtam. ibi* omnium teſtamentorum ſolennitatem ſuperare videtur. Brunnem. *ibi. n. 2. &c.* B. Schmid *n. 16. 25.* Manz *n. 20. 21.* Stryk *§. 12. 16.* Drapp. *§. 8.* B. Cramer *obſ. 17. §. 2.* verſtehet ſich von ſolennitatibus externis, nicht aber von internis & ſubſtantialibus (k) das iſt, von der Erbeinſatzung, dann der Teſtatabilitate activâ vel paſſiva, viel weniger von den Requiſitis voluntatis. Dann dieſe Defectûs werden durch die Landsfürſtliche Gegenwart keineswegs ſupplirt, B. Schmid *n. 19. 20.* Drapp. *§. 10.* derowegen auch die Vorleſung des Teſtaments bey Blinden oder Leſens unkündigen Perſonen hierin ebenfalls nöthig ſeyn würde, weil es ſolchenfalls keine bloſſe Solennitæt ſondern ein Requiſitum voluntatis iſt. *Cap. præc. 2. §. 9. litt. a. b. c.* welches auch in teſtamento privilegiato nicht unterbleiben kan. *§pho præc. 1.* Eines Landsherrlichen Reſcripti (l) bedarf es auf die beſchehene Ubergab ſo wenig als der Teſtaments-Confirmation. *L. 19. Cod. de teſtam. ibi* nec ſanè illud hæredibus nocere permit-

mittimus, ſi reſcripta noſtra nihil de eâdem voluntate reſponderint B. Schmid *n. 21.* Stryk *§. 19.* Manz *n. 22.* genug, daß der Landsherr das Teſtament ad manus übernommen hat, Manz *n. 21.* B. Cramer *obſ. 17. §. 2.* Drapp. *§. 11.* welches jedoch facti iſt, mithin auf allenfalligen Widerſpruch ab hærede teſtamentario (m) bewieſen werden muß. B. Schmid *n. 17.* Drapp *§. 12.* zu welchem Ende das übergebene Teſtament in dem Cabinet oder der geheimen Canzley nicht nur vorgemerkt, ſondern auch wegen beſchehener förmlicher Ubergab eine ſchriftliche Recognition auf Begehren ausgeſtellt wird. *Cod. n. 3.* B. Schmid *n. 17.* Manz *n. 23.* Stryk *n. 19.* Drapp *loc. cit.* in dubio, ob nicht die Ubergab ad manus erſt nach dem Tod des Teſtatoris geſchehen ſeye, laſſen die Authores delationem juramenti gegen den Erben ſuppoſitis ſupponendis zu. Stryk *§. 15.* Manz *n. 11.* Im übrigen (n) iſt gleichgiltig, ob das Teſtament bey der geheimen Canzley oder bey dem Cabinet in Verwahr lige. Manz *n. 24.* B. Cramer *cit. obſ. 17. §. 2.* oder, wie B. Schmid *n. 20.* vermeint, Teſtatori gar widerum zuruck geſtellt werde, welch lezterenfalls man es jedoch auf die nemliche Weis und aus der nemlichen Urſach, wie ein ab actis widerum zuruck genommenes teſtamentum judiciale, pro revocato halten müſte. Dann ſo bald es nicht mehr in manibus Principis, oder wie der Text *in cit. L. 19.* ſagt, in ſcriniis noſtris iſt, ſo bald hört es auch ein teſtamentum ad manus zu ſeyn auf. Wenigiſt ceſſirt das Privilegium dadurch, obſchon der lezte Will noch als ein anderes Teſtament oder Codicill ſuppoſitis ſupponendis gelten kan. Daß nun aber (o) ein teſtamentum ad manus nicht irrevocabl ſeye, ſondern ſo füglich als ein anderes widerum aufgehoben werden möge, iſt gar kein Zweifl *cit. L. 19. Cod. de teſtam. ibi:* ita demum firmum ſit, ſi ultimum comprobetur, nec contra judicium ſuum Defunctus poſtea veniſſe detegatur. Stryk *§. 21.* B. Schmid *n. 24.* Endlich halt zwar auch (p) dieſer leztere Author *n. 18.* dafür, daß ein teſtamentum ad manus, worin der Fürſt ſelbſt als Erb inſtituirt iſt, nicht beſtehen könne. Worin ihm aber Gundling *in Diſſ. de Principe hærede ex teſtamento civium c. 6. §. 27. &c.* wenigiſt

auf dem Fall, da das Teſtament verſchloſſen übergeben worden, mithin der Innhalt deſſelben dem Fürſten nicht bekannt geweſen iſt, mit guten Grund widerſpricht.

§. IV.

De teſtamento militari, 1. Kriegs-Leut teſtiren bald jure communi & ordinario, wie andere, bald aber (a) jure privilegiato militari. Das leztere, wovon ſich hier allein handlet, iſt ſowohl in jure Romano als Bavarico & hodierno fundirt. *tot. tit. J. ff. & Cod. de teſtam. milit.* Kayſerl. *Notar.* Ordn. von ann. 1512. *tit.* von *Teſtamenten §. 2.* Bayr. Land-R. *T. 34. Art. 7.* hat aber nur in Kriegs-Zeiten und zwar währender Campagne und Kriegs-Expedition Statt *§. 3. Inſt. cit. tit. ibi.* quatenus militant & in caſtris degunt *L. 17. Cod. cit. tit. ibi* expeditionibus occupati. Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 1. §. 6.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 15. Q. 1. n. 11.* Dobler *de Privilegiis militum quò ad ultimas voluntates §. 2.* Dann das Privilegium iſt den Kriegs-Leuten nicht nur propter imperitiam, ſimplicitatem & favorem militiæ, ſondern auch wegen der groſſen Gefahr, worin ſie währenden Feldzug meiſtentheils ſchweben, ertheilt worden. Heinneccius *Inſt. §. 502.* Lauterb. *§. 3.* Dobler *§. 1.* Stryk *cautel. teſtam. c. 9. §. 1.* Wann demnach der (b) Soldat weder im Feld noch im Streit, mithin auſſer Gefahr iſt, ſo teſtirt er auch nicht jure privilegiato militari ſondern communi & ordinario. *Cod. n. 3. 6.* Land-R. *cit. Art. 7.* Notar. Ordn. *cit. §. 2.* In dem Winter-Quartier kan er ſich ſeines Privilegii nicht mehr bedienen, es ſeye dann an einem Ort, welcher von dem Feind beunruhiget, oder der Invaſion exponirt iſt. *Cod. n. 8.* B. Schmid *ad cit. Art. 7. n. 5.* Lauterb. *§. 7.* Manz *cit. Q. 1. n. 17. 18.* Dobler *§. 3.* Stryk *§. 4.* vielweniger wurde das Privilegium in einen Campement Platz greiffen, welches entweder gar in Fridens-Zeiten oder zwar tempore belli, jedoch an einem ſicheren Ort exercitii cauſâ vorgenommen wird. Dobler *cit. §. 3.* ein allſchon vor- oder auſſer dem Feldzug (c) gemachtes Teſtament mag in vim teſtamenti militaris erſt alsdann gelten, wann ſelbes in dem nachfolgenden Feldzug erneuert

neuert wird, *Cod. n. 11. L. 25. ff. de teſtam. mil.* welches auf unterſchiedliche Art, inſonderheit aber auch durch Zu- oder Abſätz geſchehen kan. B. Schmid *n. 8.* Lauterb. *§. 5.* Dobler *§. 4.* in dubio (d) wird das Teſtament einer Militair-Perſon allzeit mehr pro militari als communi geachtet, ohngeacht ſolches villeicht auf gemeinen Fuß bereits angefangen, aber auf dieſe Art nicht vollendet worden iſt. *Cod. n. 10.* neque enim (heiſt es *in L. 3. ff. de teſtam. mil.*) qui voluit jure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciavit, nec credendus eſt quisquam genus teſtandi eligere ad impugnanda judicia ſua, ſed magis utroque genere voluiſſe. Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 21.* Stryk *§. 10.* Dobler *§. 1.* Damit aber (e) auch in facto kein Zweifl entſtehe, ob das Teſtament im Feld oder hinter dem Ofen gemacht worden ſeye, iſt rathſam, nicht nur das Datum ſondern auch die gefährliche Umſtänd, worin ſich Teſtator damahls befunden hat, in dem Teſtament auszudrucken. Stryk *§. 12.* Dobler *ibi.*

2. Jure militari zu teſtiren gebührt nur Kriegs-Leuten (a) *Cod. n. 2. L. 1. Princ. ff. de teſtam. mil.* Lauterb. *§. 4.* Manz *Q. 1. n. 1.* welche entweder zu Land oder zu Waſſer dienen. *L. un. §. 1. ff. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* und ob man wohl â potiori nur jene darunter verſtehet, welche zu Kriegs-Dienſten würklich enrollirt, verpflichtet, und beſoldet ſeynd. Manz *n. 2.* Lauterb. *§. 4.* Dobler *§. 6.* ſo hat man doch auch an Volontairs eine Gattung von Kriegs-Leuten, welche weder in Pflicht noch Sold ſtehen, gleichwohl aber würkliche Kriegs-Dienſt mit verrichten, und eben derwegen ſowohl von dieſer als anderen militariſchen Freyheiten participiren. *Cod. n. 9.* Gnügen Kriegs-Recht *§. 92.* Flemming vollkommner deutſcher Soldat *T. 2. c. 8. §. 7.* bloſſe Freybeuter (b) ohne Ordre werden ſo wenig als Schnapphannen, Marodeurs, Gart- und Herrn-loſe Knecht nach Soldaten-Manier tractirt, ſondern vielmehr den Raubern gleich- und des Privilegii für unfähig geachtet. B. Schmid *cit. Art. 7. n. 11. 12.* Lauterb. *§. 5.* Dobler *§. 6.* Manz *n. 4.* Wehner *voce* Freybeuter. Moſer *Europ.* Völker-Recht in Kriegs-Zeiten *c. 12. §. 20.* Kriegs-Gefangene (c) ſchlüßt zwar das Römiſche Recht in

Wer deſſen befugt ſeye,

L. 10. ff. h. t. ebenfalls von dem Privilegio militari aus, jedoch aus einer ſolchen Raiſon, daß ſich dieſes Geſatz auf unſere heutige Kriegs-Gefangene ohne offenbarer Abſurditæt nicht wohl mehr appliciren laſt, dann ſie ſeynd währender Gefangenſchaft keine Leibeigne mehr, wie bey den Römern, ſondern bleiben freye Leut und Soldaten, wie andere, haben ſich mithin allzeit noch der nemlichen Rechten zu erfreuen. Dobler *loc. cit.* Gnügen. Kriegs-Recht *§. 334.* Ludwig *de differ. jur. Rom. & Germ. in re militari.* Die ſogenannte Limitanei (d) præſidiarii, ſtationarii, welche nemlich in Gränz-Feſtungen und Garniſonen, oder im Winter-Quartier ligen, ſeynd zwar ſo gut Soldaten als andere, welche campiren, können ſich aber des Privilegii *juxta not. præc. 1.* darum nicht allzeit gebrauchen, weil ſie in Sicherheit und auſſer Gefahr ſeynd. Lauterb. *§. 7.* Manz *n. 17. &c.* B. Schmid *n. 3.* Dobler *§. 6.* ein anders iſt alſo von ihnen zu ſagen, wann ſie nicht ſicher von dem Feind, ſondern nahe exponirt, oder würklich beunruhiget, infeſtirt, oder belagert ſeynd. *ibidem. & Cod. n. 8.* aus der nemlichen Urſach (e) genießt die Leib-Guarde das Privilegium nicht, wann ſie zu Haus iſt, wohl aber, wann ſie mit dem Landsherrn in das Feld gehet. B. Schmid *n. 3.* Dobler. *loc. cit.* welche Beſchaffenheit es auch mit deutſchen Herrn, Malteſern und anderen Ordens-Rittern hat, dann ſie werden Kriegs-Leuten nur ſo weit gleich geſchäzt, als ſie würkliche Kriegs-Dienſt leiſten. B. Schmid *n. 6. 11.* Lauterb. *§. 4.* Dobler *loc. cit.* Auf Leut (f) welche von Studiis Profeſſion machen, oder in Civil-Bedienungen ſtehen, gehet das Privilegium ſo wenig als auf die Geiſtlichkeit, weil ſolches nur militiæ ſagatæ & armatæ, nicht aber togatæ vel cæleſti gegeben iſt, und das ſonſt von einer auf die andere eben nicht unübliche Argument hierin nicht Platz greift. B. Schmid *n. 10.* Lauterb. *§. 4. 5.* Manz *n. 5.* Dobler *cit. §. 6.* vielweniger kan ſich die Jägerey unter dem Vorwand, daß die Jagd ein kleiner Krieg ſeye, dieſes Privilegii anmaſſen. Röslin Lanx *ſatura rerum ad teſtamentarias leges attinentium p. 12. &c.* Exempla von Fürſten und Reichs-Ständen (g) welche jure militari teſtirt haben, ſiehe zwar bey Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 192.*

§. 50.

§. 50. man will aber ſolches in dem ſuppoſito, daß auch Status Imperii an das Jus Civile diesfalls gebunden ſeynd, nur alsdann für giltig anſehen, wann ſie der Campagne mit beywohnen, Stryk *caut. teſt. c. 5. M. 2.* §. 5. Auſſer deſſen wird die Clauſula, ut valeat jure militari, in einem Reichs-Ständiſchen Teſtament für ganz unkräftig angeſehen.

3. Daß Pagani oder Civil-Perſonen (a) welche zu Behuf des Kriegs-Weſens dienen, z. E. Medici, Feldſcherer, Auditorn, Quartiermeiſter, Proviant-Officiers, Commiſſarii, Marquetenter, Zimmer- und Handwerks-Leut jure militari ebenfalls teſtiren mögen, iſt auſſer allen Zweifl. *Cod. n. 9.* Lauterb. §. 1. 10. Manz *n. 34.* Stryk §. 20. Dobler §. 9. Harprecht *de teſtamento pagani in hoſtico Th. 22. &c.* ihrer (b) Frauen halber beziehen ſich zwar die Authores *ad L. 1. Cod. de uxoribus militum & ibi* Brunnem. Leyſer *ſpec. 366. de teſtamento militis.* Dem aber ſeye, wie ihm wolle, iſt die Sach ſowohl der Frauen als Bedienten halber in unſeren Codice *n 9.* affirmativè decidirt. Ob auch all andere, welche zum Kriegs-Weſen nicht dienen, ſondern etwann nur aus Curioſitæt, Viſite oder anderer Privat-Urſach halber im Feld-Lager ſeynd, bey obſchwebender Gefahr ebenfalls jure militari teſtiren können, iſt de jure communi widerum ſtrittig, *per alleg. apud* Harprecht *Th. 32. &c.* Dobler *loc. cit.* jedoch negativa unſeren Codici gemäß, indem er nur jene, welche zum Behuf des Kriegs-Weſens dienen, in das Privilegium mit ein- ſohin all übrige Paganos davon ausſchlüßt, dazumahl ſolches nicht wegen der Gefahr allein, ſondern zugleich propter favorem militiæ gegeben iſt. Daraus folgert ſich von ſelbſt, was von dem Huren-Geſind und anderen bey der Armee nicht tolerirt unnöthigen Droß hierinfalls zu halten ſeye. Lauterb. §. 10. Manz *Q. 1. n. 35.* Harprecht. *Th. 47.* Dobler *loc. cit.* Nachdem aber auch (c) keinem Pagano auf privilegirte Art zu teſtiren vergönnt iſt, ſofern er ſich nicht in hoſtico befindet, *L. 44. ff. de teſtam. mil. ibi* Brunnem. *n. 1.* Stryk §. 23. Manz *n. 37.* Harprecht *Th. 731.* ſo diſputiren die Authores, was unter dem Hoſtico verſtanden ſeye, und ob ſolches nur den Feldzug, oder den würklichen

Ob auch Pagani auf ſolche Weis teſtiren können

Streit und Præſentaneum periculum, oder die feindliche Lande zu bedeuten habe, und was dergleichen Meinungen mehr ſeynd, welche Harprecht *Th. 60. & ſeq.* der Länge nach anführt. Allein der Diſput iſt durch unſeren Codicem aufgehoben, dann da derſelbe die zum Behuf des Kriegs-Weſens dienende Paganos oder Civil-Perſonen unter den Kriegs-Leuten begreift und beede auf gleichen Fuß tractirt, ſo iſt bey jenen ſo wenig als bey dieſen ad teſtamentum militare ein mehrers vonnöthen, als daß ſolches währender Campagne gemacht werde. Die übrige Differentien (d) welche ſich bey den Authoribus inter teſtamenta militum & paganorum jure militari teſtantium noch weiter vorfinden, fallen dadurch wenigiſt nach hieſigen Statutis zugleich mit weg. Confer Hommel *de exigua differentia inter teſtamentum militare, & paganum in hoſtico conditum.*

Requiſita teſtamenti

4. In teſtamento militari ſeynd drey Caſus wohl zu unterſcheiden, Erſtens wann der Soldat im würklichen Streitt, oder Zweytens nur im Feld oder Drittens zur Zeit teſtirt, da er weder im Streit noch im Feld iſt. Lezterenfalls (a) hat kein teſtamentum militare Privilegiatum Statt, ſondern da müſſen die Kriegs-Leut, wie andere, nach gemeinen Rechten teſtiren. *Cod. n. 3. & 6.* Bayr. Land-R. *cit. T. 34. Art. 7.* Kayſ. Not. Ordn. *cit. §. 2.* Erſtenfalls brauchen (b) ſie gar keiner äuſſerlicher Solennitæt dazu. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. Art. 7.* Not. Ordn. *cit. §. 2.* ſondern der bloſſe Will, ſofern ſolcher *juxta not. ſeq. 5.* nur ſattſam conſtirt, reicht allerdings hin. *Cod. ibi.* Lauterbach *§. 16. 18.* Manz *cit. T. 15. Q. 5. n. 5.* Dobler *§. 10.* und ſeynd unter dem Streitt nicht nur Bataillen ſondern auch Approchen, Sturm und Ausfäll in Belagerungen nebſt all anderen ſowohl gröſſer als geringeren Scharmüzln verſtanden, weil die Gefahr überall gleich iſt. *Cod. n. 7.* Dobler *loc. cit.* Anderenfalls aber (c) da die Kriegs-Leut nicht im Streit ſondern nur zu Feld ligen, müſſen ſie wenigiſt zwey Zeugen ad teſtandum haben. *Cod. n. 5.* Land-R. *cit. Art. 7.* Notar. Ordn. *cit. §. 2.* und zwar nicht zur bloſſen Prob, ſondern zur Solennitæt, weil ihnen die pro formâ & ſolennitate ſonſt nöthige Anzahl der Gezeugen

nur

nur bis auf zwey nachgelaſſen iſt. Notar. Ordn. *cit.* §. 2. *ibi:* da wird ſolche Anzahl der Zeugen nachgelaſſen bis auf zween Zeugen. Auſſer deſſen, und da die Gezeugen auch in hoc caſu nur ad probationem dienlich wären, zeigte ſich zwiſchen dieſem und vorigen Caſu, welchen doch die Leges fleißig aus einander geſezt haben, kein Unterſchied mehr. Die Schrift allein (d) reicht alſo in dieſem zweyten Fall ohne obiger Gezeugſchaft nicht mehr hin. Lauterb. §. 18. Dobler §. 10. Daß man aber die Gezeugen hierzu erbitte, wird nullâ lege erfordert. Manz *n.* 15. Lauterb. §. 16. Stryk §. 13. Dobler *loc. cit.* und ſeynd auch die Weibs-Leut nicht davon ausgeſchloſſen. *Cod. n.* 5. Dobler *ibi.* Lauterb. §. 17. Stryk §. 14. Manz *n.* 17. Falls man nun (e) im würklichen An- oder Abmarſch, in Bloquaden oder Belagerungen, auf dem Commando in Recognoſcirung des Feinds oder diſſeitiger Bedeckung und dergleichen Kriegs-Expeditionen begriffen iſt, oder auch in ſolchen Plätzen, Feſtungen und Cantonirungs-Quartieren ligt, welche dem feindlichen Uberfall exponirt ſeynd, ſo iſt es eben ſo viel, als wann man würklich im Lager oder freyen Feld campirt, *Cod. n.* 8. Confer B. Schmid *ad cit. Art.* 7. *n.* 4. Dobler *loc. cit.*

5. Es mag das Teſtament gleich im Streit oder Feld gemacht ſeyn, allzeit müſſen die Requiſita voluntatis (a) hierbey beobachtet werden. Nulla enim hic diſpenſatio & ſolum ſolennitates, non verò ea, quæ ad voluntatem pertinent, remittuntur. Lauterb. §. 3. Stryk §. 9. Dobler §. 12. Solchemnach hat z. E. das jenige, was der Soldat ſeinen Cameraden etwann beym Bier vorſagt, oder ſeiner Liebſten ſchreibt, keine Kraft, weil es keinen wahr- und ernſtlichen Willen anzeigt. Stryk §. 8. Lauterb. §. 17. Manz *T.* 15. *Q.* 1. *n.* 13. Dobler §. 12. und ſo wenig bey anderen ein bloſſer Aufſatz oder Entwurf allſchon für ein vollkommnes Teſtament angeſehen werden mag, *Cap. præc.* 2. §. 6. *litt. b.* ſo wenig gehet ſolches auch bey Kriegs-Leuten an. Stryk §. 2. Manz *ibi. Q.* 5. *n.* 7. Dobler *cit. loc.* Gleichwie hiernächſt (b) ein jeder lezter Will, ſo privilegirt derſelbe auch immer ſeyn mag, facti iſt, mithin erwieſen werden muß. *Cap. præc.* 2. §. 10. *litt. a.* ſo kan dieſe Prob auf allenfalligen Widerſpruch in te- Circa voluntatem.

 ſta-

ſtamento militari gleichfalls nicht unterbleiben. Etſi enim in ſolâ voluntate conſiſtat. *L. 35. ff. de teſt. mil.* nihilominus debet probari *L. 40. ff. ibi :* ita tamen, ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur. Es kommt dahero viel darauf an, wie der Will (c) declarirt werde, damit man allenfalls in der Prob nicht auflige, und ob es wohl *in L. 15. ff. Cod. de teſtam. mil.* wie auch in unſeren Bayr. Land-R. *cit. Art. 7.* heiſt, daß dem Soldaten in Aufzeichnung ſeines lezten Willens (c) die Scheid, der Schild, oder die Erde zum Papier, der Degen zur Feder, das Blut zur Dinten dienen mag, ſo wäre doch gar nicht rathſam, ſich einer ſo ſchlüpfrigen Schreib-Art zu bedienen. Quid enim operaretur (ſagt Stryk *§. 11.*) talis lubrica ſcriptura, ſi ex poſt facto non poſſet conſtare de certitudine voluntatis, quæ enim pulveri inſcribuntur, citò evaneſcunt, quemadmodum enim eadem ratio quoque eſt in ſcriptura clypeo inſerta, unde quamvis hic non deficiat jus, tamen plerumque deficit probatio. Weit rathſamer iſt dahero, wan man Gezeugen dazu nimmt, dann ob ſie gleich nicht ad ſolennitatem nöthig ſeynd, ſo dienen ſie doch ad probationem. B. Schmid *n. 1. 2.* Stryk *§. 13.* Manz *Q. 7. n. 25.* Lauterb. *§. 16.* Confer Hoefler *de diſcrimine inter teſtamenti ſolennitatem & probationem.* Die bloſſe Schrift (d) ohne Gezeugen iſt *juxta not. præc. 4.* nicht allemahl hinlänglich, und wo ſie auch hinreichet, propter periculum diffeſſionis gefährlich, mithin ebenfalls nicht rathſam. Dobler *loc. cit.* am allerwenigiſten aber hat man ſich auf probationem merè conjecturalem hierunter zu verlaſſen, dann es müſſen conjecturæ valde graves & urgentes ſeyn, um den lezten Willen eines Soldaten hieraus erweißlich zu machen. Stryk *§. 9.* Manz *Q. 5. n. 6.* Dobler *loc. cit.* Daß aber die Prob auch per juramentum ſuppletorium hierin eben ſo, wie in anderen teſtamentis minus ſolennibus gemacht werden könne, hat Ayrer *in Diſſ. de teſtamenti minus ſolennis coram uno teſte nuncupati probatione jure jurando hæredis ſupplenda* ſattſam erwieſen

Circa inſtitutionem, 6. Die Erbseinſatzung als der Grund aller Teſtamenten (a) darf *juxta §phum præc. 1.* regulariter

in

in keinem Teſtament, wann es gleich privilegirt iſt, einfolglich auch bey Gegenwärtigen nicht unterbleiben *L. 24. ff. de teſtam. mil. ibi :* ut declaret, quem ſibi vellet eſſe hæredem Lauterb. *ſ. 15.* Manz *Q. 5.*| *n. 2.* Dobler *ſ. 14.* auſſer deſſen kan es wenigiſt nicht in vim teſtamenti, ſondern propter clauſulam codicillarem tacitam ſuppoſitis ſupponendis nur in vim codicilli gelten. Stryk *ſ. 16.* Manz *n. 3.* Dobler *ibi.* Es hat aber gleichwohl (b) ein teſtamentum militare circa inſtitutionem verſchiedene ſingularia an ſich, dann erſtlich kan der Erb contra regulam ſowohl ex certo die als ad certum diem inſtituirt werden. *Cod. n. 1. & Cap. præc. 3. ſ. 11. not. 1. litt. b.* Zweytens hat (c) bey dem nur in certa re vel portione inſtituirten Erben jus accreſcendi nicht Statt, weil die Rechts-Regul, quod nemo partim teſtatus partim inteſtatus decedat, bey Kriegs-Leuten einen ſpecial Abfall leidet, mithin ratio juris accreſcendi dadurch wegfallt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 14. 21.* Stryk *ſ. 18.* Manz *Q. 3. n. 4.* Dobler *ſ. 15* Drittens können (d) auch die Notherben hierin wiſſentlich præterirt, oder ohne Urſach enterbt werden, *Cod. n. 1. ſ. 6. Inſt. de exhær. liber. L. 9. Cod. de teſtam. mil. & ibi* Brunnem. *n. 1. &c.* Dobler *ſ. 16.* Lauterb. *ſ. 13.* Manz *T. 8. Q. 2. n. 427. &c.* wir ſagen wiſſentlich, dann wann Teſtator nicht weis, daß er Notherben hat, oder ſolche ſchon verſtorben zu ſeyn irriger Weis geglaubt, folglich ſelbe ex mero errore vel ignorantia umgangen hat, ſo iſt das Teſtament nicht ſo viel ex defectu præteritionis als voluntatis null. *cit. ſ. 6. Inſt. ibi* non ignorans *& cit. L. 9. Cod. ibi* qui ſcit ſe filium habere *L. 10. ibidem.* Lauterb. *cit. ſ. 13.* Manz *n. 249.* Dobler *loc. cit.* Jene, (e) welche unrechtmeßig enterbt worden, können alſo das Teſtament deswegen nicht impugniren. *L 27. ſ. 2. ff. de inoff. teſt. L. 9. 24. Cod. eod.* Brunnem. *ibi* Lauterb. *ſ. 21.* Dobler *loc. cit.* und eben ſo wenig wird ſolches per agnationem ſui hæredis wider umgeſtoſſen *Cod. n. 1. L. 7. 8. ff. de mil. teſt.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *ſ. 13. 21.* Dobler *loc. cit.* ausgenommen, wann Teſtator die Schwangerſchaft ſeiner Frau vermuthlich nicht gewuſt hat, dann da fallt das Teſtament nicht ſo

viel

viel per agnationem ſui hæredis als ob defectum voluntatis zuſamm, weil man præſumirt, daß er nicht ſo teſtirt hätte, wann ihm die Schwangerſchaft bekannt geweſt wäre. *Cod. n. 1.* Lauterb. Dobler *loc cit.* Dieſe Præſumtion fallt aber auch als dann widerum weg, wann derſelbe poſt agnationem & nativitatem poſthumi nichts deſtoweniger auf der vorigen Præterition verharrt. *L. 9. princ. ff. de teſt. mil.* Manz *cit. T. 8. Q. 2. n. 433.* Dobler *loc. cit.* wer anſonſt ſcientiam vel ignorantiam teſtatoris hierinfalls zu probiren habe, iſt ſchon oben *c. 3. §. 25. not. 4. litt. f.* gemeldet worden. Kan nun (f) verſtandnermaſſen ein Notherb in teſtamento militari wiſſentlich præterirt, oder ohne Urſach enterbt werden, ſo kan man ihn per argumentum à majori ad minus nur deſtomehr ſub conditione caſuali vel mixta hierin inſtituiren, *Cod. n. 1.* Dobler *loc. cit.* welches ſonſt bey Notherben regulariter nicht angehet. *Cap. præc. 3. §. 14. not. 2.*

Quò ad teſtabilitatem activam & paſſivam,

7. Teſtabilitas activa, das iſt, die Befugnuß teſtiren zu können (a) iſt auch in teſtamento militari ein nöthiges Requiſitum. Lauterb. *§. 8.* Manz *cit. T. 15. Q. 1. n. 24.* Dobler *§. 16.* welches jedoch unſer *Cod. n. 1.* nur zur Zeit des Teſtatoris Tod erfordert. Inteſtabilitas tempore conditi teſtamenti ſtehet alſo dem Soldaten nicht im Weeg, auſſer wann ſolche ex defectu naturali herrührt z. E. bey Kindern oder Unſinnigen, dann da wär das Teſtamentum militare nicht ſo viel ex defectu inteſtabilitatis als voluntatis null. Die Ausnahmen, welche in jure Romano von gewiſſen Soldaten diesfalls vorkommen, haben heut zu Tag wenig oder gar keinen Nutzen mehr, dahero wir uns lediglich auf Lauterb. *§. 9.* Manz *n. 27. &c.* beziehen. Quò ad teſtabilitatem paſſivam (b) hat zwar Teſtamentum militare das beſondere an ſich, daß hierin auch inteſtabiles vel incapaces inſtituirt werden mögen, *L. 13. §. 2. ff. de teſtam. mil.* allein der Text *in L. 5. Cod. ibidem* macht mit den Worten: niſi lex ſpecialiter eos prohibuerit, eine ſo weitſchichtige Ausnahm, welche die Regul völlig erſchöpft, dann es iſt *juxta Cap. præc. 3. §. 12. 13.* keiner inteſtabl oder incapax, welchem nicht ein Special-Verbott bey der Erbeinſatzung entgegen ſtehet, dahero auch unſer Codex

dex von dieſem ungegründeten Privilegio militari gänzlich abſtrahirt.

8. Teſtamenta militaria werden zwar auf die nemliche Art, wie communia entkräftet, mit dem Unterſchied, daß (a) gleichwie die Erbſchaft hierin nudâ militis voluntate gegeben, alſo auch hinwiderum auf ſolche Weis revocirt wird, ohne daß ſo viel Umſtänd hierbey vonnöthen ſeynd, als ſonſt *juxta Cap. præc. 3. §. 26.* ad revocationem teſtamenti regulariter requirirt werden. *L. 15. §. 1. ff. de teſt. mil. ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 21.* Dobler *§. 19.* Manz *T. 15. Q. 6. n. 12.* hernach wird auch (b) ein älteres militariſches Teſtament durch ein jüngeres dergleichen nicht aufgehoben, ſondern es gelten beede, ſo weit nicht das leztere dem erſtern è Diametro contrair iſt. *Cod. n. 1. & text. apud* Lauterb. *§. 21.* Manz *n. 1.* Stryk *§. 19.* Dobler *§. 20.* Endlich behalt auch ein teſtamentum militare (c) quà militare & privilegiatum ihre Kraft länger nicht, als ein Jahr nach beſchehener Abdankung, nach dieſer Zeit aber erlöſcht ſolches von ſelbſt. *§. 3. Inſt. & L. 21. 23. ff. de teſt. mil.* Land-R. *cit. Art. 7. & ibi.* B. Schmid *n. 9.* Lauterb. *§. 20.* Dobler *§. 21.* Gleichwie nun die Abdankung (d) vordieſem allzeit gleich nach beſchloſſenen Feldzug vorgenommen wurde, ſo iſt unſer heutigen Verfaſſung, da man militem perpetuum hat, allerdings gemäß, daß man obigen Exſpirations-Termin nicht von Zeit der Abdankung allein, ſondern auch von dem Beſchluß des Feldzugs anrechnet, derowegen auch unſer Codex *n. 12.* alternativè redet, und das Teſtament entweder nach beſchloſſenen Feldzug oder beſchehener Abdankung intra annum proximum aufhebt. Subſtitutio militaris (e) welche *juxta Cap. præc. 3. §. 22.* ohnehin niemahl anderſt als in teſtamento militari Platz greift, fallt ſodann mit dem Teſtament als ein bloſſes Acceſſorium von ſelbſt allzeit weg. Bauer *de ſubſtitutione militari. §. 19.* man ſupponirt auch allemahl (f) eine honnete Abdankung. Miſſio ignominioſa, welche Verbrechens halber geſchihet, hebt das Teſtament gleich in inſtanti auf, ohne daß man obigen Termin abzuwarten hat, quia privilegia bene merentibus, non delinquentibus conceſſa ſunt. *L. 26. ff. de teſt. mil. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 20.*

Von Wideraufhebung eines teſtamenti militaris.

§. 20. B. Schmid *loc. cit.* Falls nun (g) die dem Erben geſezte Condition erſt nach abgeloffenen Jahrs-Termin exiſtirt, gilt das Teſtament nichts deſtoweniger, weil die Condition retrotrahirt wird. *cit. §. 3. Inſt. & L. 38. ff. h. t.* Lauterb. Dobler *loc. cit.* So viel die Paganos (g) oder Civil-Perſonen betrift, welche jure militari teſtiren, verordnet zwar das Römiſche Recht *in L. 44. ff. de teſt. mil. & L. un. ff. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* daß ihr Teſtament auf militariſch und privilegirte Art andergeſtalt nicht gelte, es ſeye dann ſolches in hoſtico gemacht worden, und auch teſtator in hoſtico geſtorben. Gleichwie aber unſer Codex *not. præc. 3.* jene Paganos oder Civil-Perſonen, welche zum Behuf des Kriegs-Weſens dienen, den Kriegs-Leuten durchaus gleich tractirt, ſo fallt die Differenz auch in dieſem Stück weg, und erlöſcht das Teſtamentum militare eines ſolchen Pagani auf die nemliche Art wie bey Kriegs-Leuten.

§. V.

Von teſtamentis ad pias cauſas.

1. Teſtamentum ad pias cauſas heiſt eigentlich jenes, worin cauſa pia zum Erben eingeſezt iſt. Lauterb. *ff. L. 29. T. 1. §. 48.* Pichler *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 38.* Manz *de teſt. val. & inval. append. T. 19. n. 1.* Greif, Andlauer, Felz *Diſſ. de teſtamento ad pias cauſas.* Ein Teſtament, worin der Erb nicht in cauſa piâ ſondern nur in profanâ beſtehet, iſt kein Teſtamentum ad cauſas pias, wann gleich Legata pia darin enthalten wären, dann wann dieſe allein erklecklich ſeyn ſolten ein Teſtamentum ad cauſas pias auszumachen, ſo hätten wir faſt keine andere Gattung von Teſtamenten mehr als dieſe, weil man gar ſelten eins antrift, worin keine milde Anordnung zu finden iſt. Manz *ibi n. 18.* Greif. *§. 1.* nach der Erbeinſatzung hat man ſich alſo haubtſächlich zu orientiren, um zu wiſſen, ob man in hoc genere teſtamenti eigentlich verſire. Ibidem. und wie nun favor cauſæ piæ überhaubt ſehr groß und beträchtlich iſt, Kemmerich & Nævius *Diſſ. de favore cauſæ piæ,* ſo pflegt man auch ſolches unter die Teſtamenta privilegiata & minus ſolennia zu zehlen, nicht zwar de jure civili Romano, wohl aber de jure Canonico, welches hierinfalls nicht nur in dem Kirchen-Staat, ſondern auch im Reich aller

Or-

Orten recipirt iſt. Lauterb. Greif *loc. cit.* Manz *n. 2.* Stryk *cautel. teſtam. c. 12. §. 1.*

2. In teſtamento ad pias cauſas regulirt man ſich nicht ſo viel nach dem jure Civili poſitivo, als naturali & gentium, und ſezt ſohin alle äuſſerliche Solennitates (a) völlig beyſeit. Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 4.* Mœvius. *P. 8. d. 5. n. 3.* Greif *§. 3.* B. Cramer *de eo, quod pium eſt in piis cauſis &c. §. 5.* Daraus folgt von ſelbſt, daß man weder eine gewiſſe Zahl der Gezeugen, noch deren Erbittung, Subſcription, oder andere dergleichen Umſchweif hiebey vonnöthen hat, ſondern es iſt genug, wann nur de voluntate teſtatoris conſtirt. Stryk *cit. §. 1.* Manz *n. 19.* Greif *loc. cit.* welches ſowohl per ſcripturam als teſtes und andere modos probationis geſchehen kan. Greif *ibi.* Heimburg *de his, quæ in ultimâ voluntate per ſcripturam privatam declaratâ piis cauſis relinquuntur §. 21.* Dann obwohl viele Authores die bloſſe (b) Schrift allein ohne Gezeugſchaft nicht für hinlänglich halten wollen, und ſich deswegen *ad c. 11. X de teſtam.* beziehen, Kraft deſſen wenigiſt zwey oder drey Zeugen hierzu vonnöthen seynd, ſo iſt doch dieſe Meinung von anderen bereits hinlänglich widerlegt und ſo viel dargethan, daß jeztgedachtes Capitul in jure Canonico nicht de ſolennitate ſondern nur de probatione rede. Heimburg, Greif *loc. cit.* Stryk *§. 6.* Manz *n. 21.* Engel *n. 18.* Böhmer *de privilegiis piorum legatorum genuinis & ſpuriis c. 1. §. 9. &c.* womit unſer Codex ebenfalls übeineinsſtimmt, indeme derſelbe hierin gar keine äuſſerliche Solennitæt, ſondern nur den bloſſen Willen, und daß ſolcher genugſam erprobt ſeye, Buchſtablich erfordert. Eben darum und weil nemlich (c) die erforderliche Prob durch die bloſſe Privat-Handſchrift des Teſtatoris in caſu diffeſſionis ungemein ſchwer fallt, iſt rathſam, daß man auch in teſtamento ad cauſas pias die Gezeugen nicht völlig beyſeit ſetze, ſondern wenigiſt ſo viel, als allenfalls zur vollkommner Prob vonnöthen ſeyn dörften, beyziehe. Die Prob, welche nur (d) durch den alleinigen Pfarrer oder Beicht-Vatter hierin gemacht werden will, erkennt weder unſer Codex, noch das Jus commune für vollkommen, Greif *§. 6.* Kirchner *de teſtamento coram parocho*

Requiſita circa ſolennitatem

rocho §. 8. weil ſowohl einer als anderer höchſtens nur halben Beweis machen, und ad juramentum ſuppletorium dienen kan, per ea, quæ habet Ayrer *in Diſſ. de teſtamenti minus ſolennis coram uno teſte nuncupati probatione jure jurando hæredis ſupplendâ.* Bey Blinden (e) erfordert zwar das Land-Recht *T.* 34. *Art.* 6. drey Gezeugen, wie aber der dritte Zeug eine bloſſe Solennitæt iſt, ſo gehet unſer Codex, welcher weiter nichts als probationem erfordert, darüber hinaus. Weibsbilder (f) ſeynd hierin ſo wenig als in andern Dingen, wo es nicht ad ſolennitatem ſondern nur ad probationem ankommt, à teſtimonio ausgeſchloſſen. Greif *loc. cit.* Manz *n.* 25. *cum* Brunnem. & Müller. Gleichwie im übrigen (g) ein Teſtamentum ad cauſas pias nudâ voluntate citra ullam ſolennitatem gemacht werden kan, alſo auch laſt ſich ſolches auf die nemliche Art wider aufheben. *Arg. L.* 15. §. 1. *ff. de teſt. mil.* Heimburg §. 76. Greif. §. 30.

Circa voluntatem, 3. In teſtamento ad cauſas pias iſt nur die Solennitæt, nicht aber das, was ad (a) voluntatem gehört, nachgelaſſen. Greif §. 8. Manz *n.* 4. Stryk §. 3. Lauterb. §. 48. die *in Cap. præc.* 2. *§pho* 3. &c. recenſirte Requiſita voluntatis darfen alſo hierin ſo wenig als bey anderen privilegirten Teſtamenten unterbleiben, und da dieſer Defect *juxta Cap. præc.* 3. §. 23. nicht einmahl per clauſulam codicillarem expreſſam ſupplirt wird, ſo laſt ſich ſolcher noch viel weniger per tacitam, & ſubintellectam heilen. Lauterb. Stryk. Greif. *loc. cit.* So groß demnach (b) favor cauſæ piæ immer iſt, kan ſelbe gleichwohl aus einem Teſtament, welches etwann mit Gewalt erzwungen oder per fraudes erſchlichen worden iſt, ex defectu voluntatis nimmermehr etwas prætendirn Sorber *obſ. & quæſt. ſelect.* 2. Eben ſo iſt es auch mit dergleichen unvollkommen Teſtamenten, welche *juxta Cap. præc.* 2. §. 6. noch nicht völlig zum Stand gekommen ſeynd. Lauterb. §. 48. Stryk §. 3. Manz *n.* 4. Wagner *de teſtamento ad pias cauſas ob voluntatem imperfectam nullo.* Wobey man jedoch (c) imperfectionem voluntatis & ſolennitatis nicht zu vermiſchen hat. Es declarirt einer z. E. die Kirch pro hærede in Beyſeyn einiger Gezeugen mit guten Bedacht, und will ſolches

durch

durch einen zu dem Ende beygeruffenen Notarium zu Pappier bringen laſſen, ſtirbt aber vor Ankunft des Notarii. Dieſes wäre zwar ein unvollkommnes Teſtament quò ad ſolennitatem, nicht aber quò ad voluntatem, und wurde alſo unfehlbaren Beſtand haben, weil Notarius hierbey eben nicht mehr nöthig, ſondern eine bloſſe überflüßige Cautel und Solennitæt war. Stryk *§. 3.* Manz *n. 4.* Heimburg *§. 34.* Böhmer *cit. Diſſ. c. 1. §. 13.* Greif *loc. cit.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 20.* Ein anderes wäre, wann (d ſich von dem Verſtorbenen nichts als ein bloſſer Aufſatz oder Projectum teſtamenti bezeigete, Greif, Böhmer *loc. cit.* Dann da könte voluntas noch in keinem Stück pro perfecta, ſondern nur für eine Sach angeſehen werden, welche zwar in fieri, nicht aber in facto geweſen iſt. *Cap. præc. 2. §. 6. litt. b.* Was geſtalten hiernächſt (d) Jus Canonicum, Kraft deſſen ultima voluntas auch ab arbitrio alieno dependiren darf, nur von teſtamentis clericorum allein rede, und ſich mithin auf teſtamenta laicorum ad cauſas pias diſponentium in dieſem Stück nicht ausdehnen laſſe, haben wir ebenfalls ſchon oben *cit. c. 2. §. 5. litt. c.* erinnert.

4. Viele halten zwar inſtitutionem hæredis in teſtamentis privilegiatis ſonderbar dem ad cauſas pias für unnöthig. Hofmann *de teſtamentis §. 11.* Treſenreutter *an inſtitutio hæredis ſit caput & fundamentum teſtamenti §. 18.* Die gemeinere Meinung aber, (a) mit welcher auch unſer Codex verſtanden iſt, laſt dieſes Subſtantial-Requiſitum nicht aus. Lauterb. *§. 50.* Manz *n. 17.* Stryk *§. 4.* Greif *§. 10.* Wenigiſt kan es deficiente inſtitutione kein Teſtament, ſondern ob clauſulam codicillarem expreſſam vel ſaltem tacite ſubintellectam höchſtens für ein Codicill angeſehen werden. Stryk *§. 4.* Manz *n. 17.* Lauterb. *§. 48.* Greif *cit. §. 10.* Tittel *de clauſula codicillari tacitè ſubintellecta §. 10.* welches jedoch unſer Land-Recht *T. 37. Art. 3.* ſo viel die Clauſulam tacitam betrift, nur ſo weit angehen laſt, als es zu Favor der Cauſæ piæ geſchihet. *ibi* die *Clauſul* ſolchenfalls weiter nicht, dann den Gottſeeligen Werken zu guten für ausgedruckt gehalten werde. Hiernächſt haben (b) wir auch *not. præc. 1.* ſchon gemeldet, daß

Circa inſtitutionem,

das Teſtament, worin nur cauſa profana hæres be-
nannt iſt, kein Teſtamentum ad cauſas pias mehr
ſeye, ohngeacht etwann Legata pia darin enthalten
ſeynd. Dafern aber cauſa pia & profana als cohæ-
redes miteinander inſtituirt werden, ſo erſtrekt ſich
das Privilegium der erſten auf die andere nicht, ein-
folglich wird dieſe im Fall, wann das Teſtament nicht
ex jure communi vel alio privilegio beſtehen kan, pro
non ſcripta gehalten, Manz *n. 29.* Greif *cit.* *§. 10.* Ti-
tius *Jus priv. L. 7. c. 10. §. 20.* Schöpf *de admixtio-
ne profanæ cauſæ in diſpoſitione supremâ ad pias cau-
ſas.* Welchenfalls (c) jedoch pars cauſæ profanæ va-
cans dem Antheil der Cauſæ piæ keineswegs accre-
ſcirt, ſondern vielmehr hæredibusab inteſtato zufallt,
weil die Regul, quod nemo partim teſtatus partim
inteſtatus decedere poſſit, nur in jure poſitivo Ro-
mano fundirt iſt, worüber das Jus Canonicum in
teſtamentis ad cauſas pias obverſtandnermaſſen hinaus
gehet, folglich auch juri accreſcendi, welches lediglich
auf ſothaner Römiſcher Rechts-Regul beruhet, keinen
Platz gibt. Manz *n. 30.* Stryk *§. 8.* Titius, Greif *loc.
cit.* Obſchon alſo (d) die pro cohærede mit inſti-
tuirte Cauſa profana von dem Privilegio cauſæ piæ
nicht participirt, ſo participiren doch die in teſtamen-
to ad cauſas pias verordnete Legata profana ſo weit
davon, daß ſievi privilegii beſtehen können, ohngeacht
ſolche ſonſt an ſich ſelbſt nicht ſo viel Kraft hätten, dann
ſie werden als ein Acceſſorium betrachtet, welches die
Natur ihres Principalis leicht annimmt, wohingegen
cauſa profana, als cohæres, ſelbſt ein Principale iſt,
folglich naturam conprincipalis nicht ſo leicht anneh-
men kan. Wenigiſt gehet opinio communior dahin.
Lauterb. *§. 51.* Manz *n. 27.* Stryk *§. 8.* Greif *§. 29.*
Engel *Jus Can. L. 3. T. 26. n. 19.* womit jedoch unſer
Land-Recht nicht harmonirt, und den favorem cauſæ
piæ *cit. T. 37. Art. 3.* lediglich auf ſie einſchränkt, nicht
aber auf andere ausdehnen laſt. Wie weit Legata pia
(e) in teſtamento profano, welches ex defectu vo-
luntatis, ſolennitatis, inſtitutionis oder ſonſt null
iſt, gleichwohl noch beſtehen können, haben wir
oben *c. 3. §. 24. & ſeq.* ſchon mit mehreren ver-
nommen.

5. Un-

5. Unter die Subſtantial-Requiſita, wovon unſer Codex hier zwar nur in genere Meldung thut, gehört auch teſtabilitas activa, das iſt, die Befugnuß teſtiren zu können. Stryk §. 2. Manz n. 5. Lauterb. §. 49. Greif §. 12. inteſtabiles können alſo ein Teſtamentum ad cauſas pias ſo wenig als ein anderes machen, welches zwar Engel *in jur. Can. L. 3. T. 26. n. 4. 7.* nur von der Teſtabilitate naturali, nicht aber von der Civili verſtehet, einfolglich auch ſowohl prodigum, als filiumfamilias, und zwar dieſen lezteren ſo gar ohne Conſens des Vatters ad teſtandum zulaſt. Communior opinio aber ſtehet entgegen. Greif *loc. cit.* Manz *n. 6. &c.* Stryk §. 2. und obſchon dieſe leztere zwey Authores teſtamentum filiifamilias ad pias cauſas vi clauſulæ codicillaris expreſsæ vel tacitæ gleichwohl in vim donationis mortis causâ gelten laſſen wollen, ſo kommt doch dieſe Meinung mit deme nicht übereins, was wir allſchon oben *Cap. 2. §. 24. not. 2. 3.* von ſothaner Clauſul und wie ſie nemlich defectum teſtabilitatis ſo wenig als voluntatis heilen könne, erinnert haben. Solchemnach bleibt es ſowohl quò ad teſtabilitatem activam als paſſivam auch in teſtamentis ad cauſas pias bey der General-Regul, welche *§pho præc. 1. n. 3.* in Anſehen der privilegirten Teſtamenten überhaubt feſt geſezt worden iſt, dazumahlen unſer Codex hier nicht nur nicht davon abweicht, ſondern ſolche vielmehr mit den Worten: Subſtantial-Requiſiten, ausdrücklich beſtättiget. Paſſiva teſtabilitas kunte ſich in hoc teſtamento z. E. bey Clöſtern, welche nicht bonorum capaces ſeynd, oder auch bey manibus mortuis Eccleſiaſticis ſaltem quò ad bona immobilia leicht ergeben. Circa teſtabilitatem.

6. Tiraquel hat de privilegiis cauſæ piæ einen eignen Tractat geſchrieben, worin ſich jedoch eine richtige Definition derſelben ſo wenig als bey anderen Authoribus antreffen laſt. Cauſa pia wird nur von ihnen exemplificirt, nicht aber deſinirt, und es bezeigt ſich (a) aus allem dem, was davon immer vorkommt, endlich ſo viel, daß ſie in lauter Dingen beſtehet, welche zur Ehre GOttes oder zum Dienſt des Publici gereichen, womit unſer Codex in Terminis übereins ſtimmet. Das Seelen-Heil und Arme, wovon die Autho- Was cauſa pia ſeye,

res ſoviel Anregung thun, gehört ebenfalls mehr ad exemplificationem als definitionem, und ſtekt ſchon in obiger Beſchreibung, dann das Seelen-Heil zihlt ja nur auf die Ehre GOttes, in welchen es ultimatò ruhet, und was man dem Armen um GOttes Willen thut, das iſt eben ſo viel, als hätte man es GOtt ſelbſt gethan, *juxta illud*, quod uni ex minimis feciſtis, mihi feciſtis. Unter obige Rubrique (b) gehört alſo zuförderiſt GOTT ſelbſt. *L. 1. §. 5. ad leg. falc. ibi* quæ Deo relinquuntur *L. 26. Cod. de S. S. Eccl. ibi* quibus ex aſſe quis ſcripſerat dominum noſtrum JEſum Chriſtum hæredem *Novell. 131. c. 9.* und ſeine Heilige *L. 26. §. 1. Cod. de S. S. Eccl. ibi* ſiquis unius ex Archangelis meminerit, vel venerandorum Martyrum. *Nov. 131. c. 9.) ibi* ſiquis autem unum Sanctorum hæredem, ſamt allem, was zum inn- oder äuſſerlichen GOttes-Dienſt gewidmet iſt, Pichler *Jus Can. L. 3. T. 25. n. 13.* Greif *§. 13.* inſonderheit die Geiſtlichkeit *L. 13. Cod. de S. S. Eccleſ. ibi* Clero *vel* Monachio, Kirchen, Cappellen, Freydhöf und all andere Loca pia vel Religioſa. *L. 23. Cod. de S. S. Eccl.* Pichler *L. 3. T. 26. n. 38.* Tiraquell *in præf.* Greif *§. 14.* Lauterb. *§. 49.* wie nicht weniger die Clöſter *L. 22. 23. Cod. cit. tit. ibi* monaſteriis maſculorum vel virginum, Lauterb. Pichler, Greif. *loc. cit.* geiſtliche Communitæten, oder auch weltliche dergleichen, ſo weit ſie in geiſtlicher Abſicht legaliter errichtet und approbirt ſeynd. Greif *ibi.* Manz *cit. T. 19. n. 15.* Stryk *cit. c. 12. n. 15.* Arme ſowohl einſchichtiger Weis als in Corpore z. E. Spittäler, Waiſen- Kranken- Leproſen- Invaliden- und dergleichen Häuſer, worin dürftig- und verlaſſene Leut Hülf, Wartung und Unterhalt finden. *L. 13. 19. 23. Cod. de S. S. Eccleſ.* Greif, Pichler, Stryk. Lauterb. *loc. cit.* Hellefeld *repp. voce* Hof-Spittäler. Alles, was zum Seelen-Heil *Nov. 115. c. 3. §. 13. ibi*: ipſorum quoque animæ eâ hâc cauſa piiſſima ſubleventur. Stryk *§. 14.* Tiraquel *in præf.* zu Erlöſung Gefangener *L. 21. 23. Cod. de S. S. Eccl.* Stryk, Greif *loc. cit.* zu benöthigter Alimentier- oder Ausſteurung dürftig- und armer Perſonen. Lauterb. Stryk, Greif *loc. cit.* Zum Unterricht der Jugend in nutzlich- und nothwen-

digen

digen Dingen, mithin auch für Schulen, *Academien*, *Studien*, und Wiſſenſchaften, Stryk, Lauterb. Greif. *loc. cit.* Leyſer *ſupplem. ad ſpec. 351. §. 14.* für Wittiben, Waiſen und miſerable Perſonen, Stryk. Greif *ibi.* oder pro operibus publicis inſonderheit zum Brücken- und Straſſen-Bau gewidmet iſt. Pichler, Stryk, Greif. Tiraquel *loc. cit.* in all jezt ſpecificirt- und anderen dergleichen Cauſis piis (c) hindert nicht, daß man bey deren Erbeinſatzung circa perſonam gar oft in der Ungewißheit ſeye, dann die Regul, quod incertæ perſonæ nulla ſit inſtitutio, leidet eben in Cauſis piis einen merklichen Abſatz, immaſſen wir ſchon oben *c. 3. §. 9. not. 10. litt. d.* erinnert haben, unten aber exemplificativè vernehmen werden, wie die Ungewisheit hierbey beſtimmt zu werden pflege.

7. Mancher Author iſt in Extendirung obiger Rubrique ſehr liberal, und begreift (a) ſo gar offentliche Huren, wie auch Juden-Schulen, und Synagogen darunter, welches jedoch ſanâ ratione nicht wohl angehet. Stryk *cit. c. 12. §. 10.* Manz *cit. T. 19. n. 11.* Böhmer *de jure ſacro & profano circa infideles Sect. 1. c. 1. §. 10.* Confer Rechenberg *de eo, quod in cauſis piis impium eſt.* Gewiſſe Perſonen (b) erſcheinen auch oft ſub duplici qualitate, und werden unter einer als Cauſa pia, unter der anderen als Profana angeſehen. Z. E. Geiſtliche, Arme, Wittiben, Waiſen. Falls nun dergleichen Æquivoque-Perſonen mit einer Erbſchaft oder Vermächtnuß bedacht werden, ſo hat man haubtſächlich darauf zu ſehen, unter was für einer Qualitæt dieſes geſchehen ſeye. Die Abſicht, welche Teſtator geführt hat, muß den Ausſchlag hierin geben, und dieſe entdeckt ſich theils aus dem Innhalt des Teſtaments ſelbſt, theils aus anderen bekannt, oder erweißlichen Umſtänden. Hat Teſtator z. E. einen Biſchof, Pfarrer oder Canonicum, welcher ſein vertrauter Freund oder Anverwandter iſt, pro hærede eingeſezt, ſo halt man billich dafür, daß dieſes nicht in Anſehen des geiſtlichen Amts, ſondern von Freund- und Anverwandſchafts-wegen geſchehen ſeye, einfolglich wäre es auch ſolchenfalls kein Teſtamentum ad cauſas pias mehr, ſondern Profanum. Lauterb. *§. 48.* Manz *n. 16.* Greif *§. 15.* Eben ſo, iſt es auch bey Ar-

Extenſion Ausleg- und Abänderung derſelben.

men, Wittiben, Waiſen und anderen, ſofern ſie allem Anſehen nach nicht intuitu ihrer Armuth, reſpectivè Wittib- und Waiſen-Stands oder anderer Qualitæten, nach welchen man ſie nicht mehr als Cauſam piam zu betrachten hat, ſondern von Freund- Anverwandſchaft oder anderer Urſach halber mit Erbſchaften oder Vermächtnüſſen bedenkt. Stryk §. *12. 14.* Manz *n. 13.* welch lezteres auch allemahl mehr als das erſte præſumirt wird. Stryk, Greif. *loc. cit.* Derowegen auch in ſolchen Fällen rathſam iſt, das Motivum in der Diſpoſition zu exprimiren. Stryk §. *10.* Manz *n. 11.* Confer Conradi *de modo ſervando in legatorum piorum interpretatione.* Ob und wie weit aber die Verordnung ad cauſas pias (c) von den Teſtaments-Executoribus oder der geiſt- und weltlichen hohen Obrigkeit abgeändert, und von einer in die andere verändert werden könne, ſihe oben *c. 2. §. 18. not. 5.*

Sonderbar wann es GOtt, ſeine Heilige, die Kirch oder Arme und das Publicum betrift.

8. Die Römer lieſſen vor Annehmung des Chriſtlichen Glaubens die Inſtitution ihrer Heidniſcher Göttern nicht indiſtinctim zu. Manz *cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 2.* Conradi *de diis hæredibus ex teſtamento apud Romanos.* Unſerem wahren GOtt aber (a) wird ſolches in oballegirten *L. 26. Cod. de S. S. Eccl.* dergeſtalt eingeraumt, daß die Erbſchaft ſolchenfalls der Pfarr-Kirch, wo Teſtator zur Zeit ſeines Abſterbens eingepfarrt geweſen iſt, zufallt, Manz *loc. cit. n. 3.* welches auch unſer Codex *Cap. ſeq. 6. §. 4. n. 6.* beſtättiget, dann obſchon alldort nur von Legatis die Red iſt, ſo verſtehet es ſich doch ex eâdem ratione auch auf die Erbſchaft, und werden beede *in cit. L. 26.* zuſamm genommen. Das nemliche (b) bringt unſer Codex *loc. cit.* mit ſich, wann der Heiligen überhaupt in Teſtament bedacht wird. Ein anders iſt, wann Teſtator einen gewiſſen Heiligen benennt, dann da ſuccedirt die Kirch, welche dem ernannten Heiligen ſelbigen Orts dedicirt iſt, Manz *n. 4. 5.* Greif §. *16.* ſeynd mehr dergleichen vorhanden, præferirt man die à teſtatore ſpecialiter ernannte, oder ſofern keine ernannt worden, jene, wo derſelbe ſeine Andacht am meiſten gepflogen hat, oder welche es am meiſten bedarf. Manz *n. 9. 10.* iſt aber ſelbigen Orts keine Kirch vorhanden, welche dem ernannten Heiligen dedicirt wäre, ſo recurrirt man ad

diœ-

diœceſim, vel metropolim, oder an den Orten, wo der Heilige ſeine Reliquien hat, und die meiſte Wunderwerk thut, und was dergleichen Umſtänd mehr ſeynd, worauf man vorzüglich zu reflectirn hat. Manz *ibi n. 6. &c.* Greif *loc. cit.* Proteſtantes erkennen die zu Ehren der Heiligen beſchehene Kirchen dedicationes nicht, wenden alſo ſolchenfalls die Erbſchaft oder das Legat nur der Pfarr-Kirch zu, allwo Teſtator tempore mortis eingepfarrt iſt, Stryk *c. 16. §. 19.* unter der Kirch (c) welcher etwann nur in genere ohne Benamſung eines gewiſſen GOttes-Haus à Teſtatore bedacht worden iſt, verſtehet man widerum keine andere als die Pfarr-Kirch, Manz *cit. Q. 7. n. 15.* Stryk *c. 12. §. 13.* und unter dem Spittal in genere das jenige, welches ſelbigen Orts, wo Teſtator ſein Domicilium gehabt hat, vorhanden iſt, Manz *ibi n. 19.* oder wo mehr vorhanden ſeynd, und keins in ſpecie benannt worden, das Bedürftigere Manz *n. 20.* und da ſich endlich in loco gar keins befände, die dortige Arme, unter welchen es von der Obrigkeit vertheilt wird. Manz *n. 21.* welch lezteres (d) auch juris iſt, wann Teſtator der Armen überhaubt ohne Benamſung gewiſſer Perſonen gedenkt. Manz *n. 19.* Stryk *§. 11.* Greif *§. 17.* womit unſer Codez *Cap. ſeq. 6. §. 4. n. 5.* ſo weit übereinsſtimmt, daß zuförderiſt auf Teſtatoris nächſte Anverwandte, ſofern ſie arm ſeynd, reflectirt, in Ermanglung deren aber das Legat (und ſo auch die Erbſchaft) der Armen-Caſſa des Orts, wo Teſtator ſein Domicilium gehabt hat, überlaſſen werden ſolle, allermaſſen ſowohl die Erben als Teſtaments-Executores *per mand. gen.* von 2ten Jan. 1748. *§. 17. & Cod. Cap. præc. 2. §. 18. n. 11.* ausdrucklich dahin angewiſen ſeynd, daß ſie die zu Favor der Armen überhaubt gemachte Fundationes oder Vermächtnüſſe nicht eigenmächtiger Weis verwenden, und ad Executionem bringen, ſondern der in Bettlſachen allhier angeordneter Deputation überlaſſen, auch zu dem Ende derſelben allzeit gleich poſt Publicationem auf das längſt inner 14. Tägen & quidem ſub pænâ dupli Nachricht davon geben ſollen.

Abzug, welchen Causæ piæ in hieſigen Landen zu leiden haben,

9. Nachdem man in hieſigen Landen von langer Zeit her beobachtet hat, daß in teſtamentariſchen Diſpoſitionen auf die Arme weit weniger als andere milde Werk gedacht zuwerden pflege, (a) iſt endlich auf Anrathen der Dicaſterien unterm 3ten Julii 1756. höchſter Orten anbefohlen worden, daß von allen Verlaſſenſchaften ad cauſas pias ein proportionirliches Quantum, jedoch niemahl über den vierten Theil pro pauperibus abgezohen werden ſolle, und weil nachhero der Zweifl darüber entſtanden iſt, ob man ad tempus diſpoſitionis vel mortis hierin zu ſehen habe, wurde den 9ten May 1758. das leztere reſolvirt. Die weitere Anfrag aber hat man per reſolutionem von 16ten Jan. 1760. dahin beantwortet. (b) „1mo Soll bemeldte Quarta „regulariter von allen abgezohen werden, was ad „cauſas pias immer gelangen mag, es ſeye gleich „per actum inter vivos vel mortis causâ, ex te„ſtamento vel ab inteſtato, univerſaliter vel parti„culariter, ſo weit ſolches 2do nur Titulo lucrativo „geſchihet, ein anderes iſt mit deme, was cauſæ piæ „titulo oneroſo um Geld oder Gelds⸗Werth erlangen, „dann dieſes bleibt pro quantitate debiti vel æſtima„tione oneris frey, auſſer wann das Onus nur in „Meſſen, Gebett und anderen dergleichen milden Werks⸗ „Verrichtungen beſtehet, und blos zu unnöthiger Ver⸗ „mehrung der Anzahl von geiſtlichen Perſonen angeſe⸗ „hen iſt. Welchenfalls der Abzug um ſo mehr Platz „greift, als anſonſt die Abſicht von der ganzen Verord⸗ „nung leicht vereitlet and eludirt werden könte. Was „nun aber 3tio armen bedürftigen Perſonen entweder „in genere oder ſpecie, in corpore vel individuo „ſelbſt ſchon per diſpoſitionem zugedacht iſt, das wird „in die Quartam allzeit eingerechnet, und leidet auch „per ſe keinen Abzug, ſofern es die Quartam über⸗ „trift. Desgleichen werden 4to mit dem Abzug ver⸗ „ſchont Stipendia Studioſorum, und was zu Erler⸗ „nung eines Handwerks oder freyer Kunſt, zu Behuf „der Kranken, oder zu Guten der Spittäler und Wai⸗ „ſen⸗Häuſern gewidmet iſt, item fundationes bene„ficiorum, ſo viel die Congruam betrift, und all jene „milde Stiftungen überhaubt, welche mit dem Abzug „nicht mehr beſtehen könten. Dahingegen ſeynd 5to

„die

„ die Congregationes oder Bruderſchaften nicht davon
„ befreyet, und eben ſo wenig auch die Clöſter, ausge-
„ nommen ſo viel die Legitima eines Religioſen oder
„ das zu ſeinen Unterhalt benöthigte Quantum betragt.
„ Wo beynebens zwar 6to Ihro Churfürſtlichen Durchl.
„ von Dero Dicaſteriis ſchon öfter angerathen worden,
„ nach dem Beyſpiel anderer Catholiſcher Landen eine
„ gewiſſe Summam zu fixiren, welche hinführo in die
„ Clöſter gebracht werden möge, höchſt Dieſelbe geden-
„ ken aber hierinfalls nichts neues zu machen, ſondern
„ wollen nur das jenige, was ſchon vor dieſem per
„ legem amortizationis und durch das Decret von
„ 1701. dann verſchiedene Inhæſiv reſolutiones an-
„ geordnet iſt, folglich manus mortuas überhaubt, ſon-
„ derbar aber die Clöſter von aller Immobiliarſchafts-
„ Acquiſition (ſie ergebe ſich gleich auf eine Art, wie
„ man immer will) nicht nur in re, ſondern auch wann
„ ſich ein Stritt hierum ergibt, in pretio ausgeſchloſſen
„ wiſſen, ausgenommen ſo viel von dieſem lezteren,
„ nemlich dem Pretio immobilium, das Quantum le-
„ gitimæ vel ſuſtentationis congruæ, oder in acqui-
„ ſitionibus oneroſis das Quantum oneris betrift, wel-
„ ches man ihnen einiger maſſen ſchmällern oder beneh-
„ men zu laſſen niemahl gemeint iſt. Als man ſich nun
über dieſe Churfürſtliche gnädigſte Reſolution ad Punctum 6tum weiter angefragt hat, wie hoch ſich das Quantum legitimæ vel ſuſtentationis congruæ, welches für Abzugs frey declarirt worden iſt, erſtrecke, ſo erfolgte hierauf die Reſolution den 30ſten May 1761. in folgenden Terminis: „ Es hätten Ihro Churfürſt-
„ liche Durchl. zu Behebung dieſes Anſtands hinführo
„ eine Summam von tauſend Thaller ausgeſprochen,
„ welche in obigen Caſu mit dem Abzug verſchont blei-
„ ben ſolle, und könnten ſich die Clöſter um ſo mehr
„ hiermit begnügen, als denſelben anderer Orten nicht
„ nur zur Freyzügigkeit, ſondern wohl gar zu ihrer völ-
„ liger Abfertigung kein höheres Quantum beſtimmet
„ ſeye. „ Im übrigen iſt auch hierbey zu bemerken, was geſtalten obiger Abzug nur jenes Vermögen allein betrift, welches von weltlichen Perſonen ad manus mortuas gehet, wo hingegen das, was von der Geiſtlichkeit dahin kommt, mit dieſem Abzug verſchont wird,

wie es nicht nur den Churfürſtlichen Dicaſteriis zu ihrer Nachachtung, ſondern auch den geiſtlichen Ordinariaten, welche durch mehr bemeldten Abzug in ihrer Gerechtſame beeinträchtiget zu ſeyn vermeinten, zur Beruhigung zu erkennen gegeben worden iſt.

§. VI.

De teſtamento tempore peſtis,

Unter die Teſtamenta privilegiata & minus ſolennia gehören zwar auch jene, welche zu Peſt- und Contagions-Zeiten gemacht werden. Lauterb. *L. 29. T. 1. ſ. 38.* Stryk *caut. c. 11. ſ. 1.* Sturm, Ziegler, Mylius, Sauer, *Diſſ. de teſtamento tempore peſtis confecto.* Jedoch nach gemeinen Rechten nur (a) ſo weit, daß den Actum in uno continuo und in Beyſeyn ſammentlicher Gezeugen vorzunehmen nicht nöthig iſt. *L. 8. Cod. de teſtam. ibi:* teſtes eo tempore jungi & ſociari remiſſum eſt. Von all übrigen inn- und äuſſerlichen Solennitæten wird hierbey nichts nachgelaſſen. *ibi:* non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolennitas perempta eſt. Stryk. *ſ. 10.* Manz *cit. tract. T. 17. n. 14.* Sauer *ſ. 3.* Solchemnach iſt zwar auch heut zu Tag noch weder continuitas actûs noch præſentia teſtium ſimultanea vonnöthen, ſondern es kan alles ſucceſſivè, unterbrochen- und einſchichtiger Weis geſchehen. *Cod. n. 3.* Land-Recht *T. 34. Art. 10. ibi* B. Schmid *n. 4.* Stryk *ſ. 2.* Sauer *ſ. 4.* So viel aber (b) die Anzahl der Gezeugen betrift, bleibt es jure hodierno & conſuetudinario faſt nirgend mehr bey 7. ſondern meiſtentheils nur bey 2, 3 oder höchſtens 5 Gezeugen, Stryk *ſ. 3.* Manz *n. 15. &c.* Lauterb. *ſ. 41.* Sauer *ſ. 5.* worinfalls alſo die Obſervanz und Statuta jeden Orts den Ausſchlag geben müſſen, und ligt aſſerenti auf allenfalligen Widerſpruch der Beweis ob. Brunnem. *ad cit. L. 8. n. 4.* Stryk, Manz, Lauterb. Sauer *loc. cit.* Nach hieſigen Land-Statutis müſſen wenigiſt 5 Zeugen vorhanden ſeyn. *Cod. n. 1.* Land-Recht *Art. 10.* und weil man (c) ſecundum communem opinionem dafür halt, daß dieſelbe hierinfalls nicht ſo viel ſolennitatis als probationis causâ vonnöthen ſeynd, ſo laſt man ſowohl Weibs- als Manns-Leut ad teſtimonium zu. *Cod. n. 2.* B. Schmid *n. 10.* Manz *n. 19. &c.* Stryk *ſ. 4.* Sauer *ſ. 6.* Domeſtiquen aber werden, wie all andere, ſo nicht omni exce-

ce-

ceptione majores ſeynd, eben darum, weil ſie nicht ſolennitatis ſondern probationis cauſa teſtiren ſollen, von der Gezeugſchaft ausgeſchloſſen. Stryk, Sauer *loc. cit.* Manz *n. 24.* Lauterb. *§. 42.* Mit Erbittung (d) der Teſtaments-Gezeugen wird es eben nicht ſo genau, wie in teſtamento ſolenni genommen. Stryk *§. 4.* Lauterb. *§. 41.* Manz *n. 18.* Sauer *loc. cit.* dahingegen darf an den Haubt-Requiſitis circa voluntatem, inſtitutionem, teſtabilitatem activam & paſſivam hierin ſo wenig, als *juxta §phum præc. 1.* bey anderen privilegirten Teſtamenten, etwas fehlen. Sauer *§. 7. 8.* Stryk. *§. 10.* Manz *n. 13.* und wie man nun von dem Willen Teſtatoris niemahl genug geſichert iſt, wann ihn die Gezeugen nicht ſelbſt deutlich reden hören oder ſehen, ſo wird billich auch beedes von ihnen erfordert. *Cod. n. 3.* Land-Recht *cit. Art. 10.* Manz *n. 25.* Stryk *§. 3.* Lauterb. *§. 42.* ohngeacht ſie ſonſt eben nicht gar nahe bey dem Teſtatore, ſondern etwann nur vor der Thür oder dem Fenſter daraus ſtehen. Land-R. *ibi.* Lauterb. Sauer, Manz *loc. cit.* Von der Clauſulâ codicillari (e) welche dergleichen Teſtamenten ſchon tacite einverleibt ſeyn ſoll, wollen die Authores nicht viel wiſſen, oder trauen derſelben wenigiſt nicht, und rathen eben deswegen ad expreſſam an. Stryk *§. 10.* Sauer *§. 8.* Ob Teſtator ſelbſt (f) ſchon mit der Peſt angeſtekt, oder genug ſeye, daß der Ort bereits inficiret iſt, wird de jure communi geſtritten, *per alleg. apud* Sauer *§. 10.* Stryk *§. 7.* Manz *n. 10.* Hertel *Thee*- und *Coffee*-Taſſen *§. 108.* Unſere Jura Statutaria gehen auf das leztere an Orten, welche der Contagion halber allſchon geſperrt ſeynd, auf das erſte aber an ungeſperrten Orten. *Cod. n. 1. & 4.* Land-Recht *Art. 10.* Dann wann gleich Teſtator noch friſch und geſund iſt, trauet gleichwohl kein Menſch mehr dem anderen an einem Ort, welcher ſchon ſo weit angeſtekt iſt, daß man die Sperre hat vorkehren müſſen. Die Peſt (g) wird in weitſchichtigen Verſtand disfalls genommen, und begreift alle gefährlich und anſteckende Krankheiten, z. E. das Flecken-Fieber, oder Dyſenterie, wann ſolche ſchon ſo weit graſſirt und um ſich gegriffen haben, daß man ſich dafür zu ſcheuen anfangt. *Cod. n. 4.* Land-Recht *cit. Art. 10. ibi:* Leibs-gefähr-

fährliche Erbſucht Manz *n. 4. &c.* Lauterb. *§. 39.* Stryk *§. 9.* Sauer *§. 1.* Leyſer *ſpec. 368. de teſtamento tempore peſtis. §. 1.* Leut (h) welche von inficirten Orten herkommen, haben ſich des Privilegii an geſunden Orten ſo wenig, als andere, welche nur die Guarantaine machen, zu erfreuen, ſondern ſie müſſen allenfalls jure communi teſtiren. B. Schmid *n. 6.* Manz *n. 12.* Stryk *§. 7.* Sauer *§. 13.* wie lang die Kraft (i) eines ſolch privilegirten Teſtaments daure, wird de jure communi controvertirt, *per alleg. apud* Hertel *§. 110.* Stryk *§. 8.* Manz *n. 27. &c.* Sauer *§. 15.* Einige darunter ſagen für beſtändig, die andere aber, welchen auch unſer Codex *n. 5.* beyfallt, laſſen es länger nicht, als Jahr und Tag von der Zeit an, da die gefährliche Krankheit widerum aufgehört hat, für ein privilegirtes Teſtament gelten. Zuweilen hört es gleich per reconvaleſcentiam auf, wann z. E. die Erbseinſatzung ſub conditione, ſi ex hoc morbo deceſſerit, geſchehen iſt. B.Schmid *n. 8.* Im übrigen (k) iſt zwar die Pflicht und Schuldigkeit einer jeden Obrigkeit, daß ſie zumahl auf Anruffen ihr Amt verrichte. Stryk *§. 6.* wie aber dieſes einen billichen Abſatz leidet, wann es ohne Leibs- und Lebens-Gefahr nicht geſchehen kan, ſo muthet ihr auch unſer Codex *n. 6.* auf dem Fall, wann ſelbe zur Teſtaments-Aufnahm an inficirt- oder gefährlichen Orten beruffen wird, die perſöhnliche Erſcheinung nicht zu.

§. VII.

De teſtamento ruſticorum, Das Privilegium, welches *in L. 31. Cod. de teſtam.* den Land-Leuten (a) in ihren Teſtamenten ertheilt iſt, begreift zwey Membra, nemlich die von 7. auf 5. reducirte Anzahl der Gezeugen, und den beſonderen Modum, welcher circa ſubſcriptionem teſtium in teſtamento ſcripto ruſtici zu beobachten iſt. Uber das leztere Membrum (b) gehet ſowohl der Receſſus Imperii und die Not. Ordn. *de ann. 1512. tit.* von *Teſtamenten §. 2.* als unſer Codex und das Bayriſche Land-Recht *T. 34. Art. 9.* hinaus, und iſt alſo disfalls zwiſchen den Teſtamenten der Bauers-Leuten und anderer Jure hodierno kein Unterſchied mehr. (c) Das erſte Membrum hingegen, worin Jus modernum mit dem Romano übereinsſtimmt, beruhet darauf, daß in teſta-

men-

mentis ruſticorum an Orten, wo man ſiben Zeugen nicht leicht haben mag, auch 5. derſelben erkleklich ſeynd. *cit. L. 31. Cod. ibi* ſin autem in illo loco minimè inventi fuerint ſeptem teſtes, usque ad quinque adhiberi jubemus Notar. Ordn. *loc. cit. ibi* wo Bauers-Leut *Teſtament* machen und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären. Land-Recht *cit. Art. 9. ibi* an Orten, da ſie ohne ſondere Beſchwerde die Anzahl der ſiben Zeugen nicht bekommen mögen, deme unſer Codex gleichfalls inhærirt. Weniger als fünf (d) darfen es nicht ſeyn. *cit. L. 31. Cod. ibi:* Minus autem nullo modo concedimus. Notar. Ordn. *loc. cit. ibi:* aufs mindiſt fünf Zeugen. Wann gleich ſo viel aufzubringen keine Möglichkeit geweſt. B. Schmid *ad cit. Art. 9. n. 5.* Helm *de privilegiis ruſticorum præcipuè in re teſtamentaria c. 2. §. 6.* Der ſechſte hingegen iſt unnöthig, ohngeacht man ſolchen haben kan, weil das Geſatz mehr nicht als 5. erfordert, wo man die complete Zahl der ſiben nicht aufzubringen vermag. Helm *loc. cit.* Stryk *de teſtamento ruſticorum c. 3. n. 33. &c. cum* Daut, Vasquez *& aliis.* Daß aber mehr nicht als 5. Gezeugen zu haben geweſt, wird bey Baurs-Leuten ſo lange præſumirt, bis ein anderes ab aſſerente dargethan werden mag. B. Schmid *n. 9.* Stryk *ibi. n. 9. &c.* Helm. *cit. c. 2. §. 7.* Brunnem. *ad cit. L. 31. n. 2.* Ein blinder Bauersmann hat auch derwegen, weil er blind iſt, mehr Zeugen als ein anderer nicht nöthig. Weil das Geſatz disfalls keinen Unterſchied macht. Helm *cit. §. 7.* Stryk *cautel teſtam. c. 4. § 21.* Die ganze Differenz (a) zwiſchen Bauers-Leuten und anderen beſtehet alſo circa teſtamenta lediglich in obverſtandner Anzahl der Gezeugen. In all übrigen Stücken bleibt es bey der Formâ teſtandi communi. Helm *cit. c. 2. §. 1.* Eben derwegen kan ein Weibsbild hierin ſo wenig als in anderen ordinari Teſtamenten Gezeugſchaft leiſten, wiees nicht nur unſer Codex und das Land-Recht *loc. cit.* ſondern communis doctorum opinio mit ſich bringt. B. Schmid *n. 6.* Stryk *cit. Diſſ. c. 3. n. 37. &c.* Helm *c. 2. §. 8.* Mit dem Rogitu teſtium hat es die nemliche Beſchaffenheit, und iſt ſolcher ebenfalls nicht nachgelaſſen. B. Schmid *n. 7.* Stryk *ibi. n. 42.* Helm *loc. cit.* Unter den Bauers-

Leu-

Leuten (f) verſtehet man aber alle, welche für beſtändig auf dem Land wohnen, mithin auch Burger und Adeliche, wann ſie ihren beſtändigen Wohnſitz dort haben, B. Schmid *n. 4.* Stryk *cit. Diſſ. c. 2. n. 22. &c.* Helm *§. 2.* Dann obſchon ſolches de jure communi darum zweiflhaft zu ſeyn ſcheint, weil das Privilegium nur propter ſimplicitatem & imperitiam ruſticorum ertheilt worden zu ſeyn ſcheint. *cit. L. 31. Cod. ibi :* Per hanc legem eorum ſimplicitati ſubvenire, ſo laſt doch unſer Codex keinen Zweifl mehr übrig, und iſt auch offenbar, daß ratio privilegii nicht ſo viel in der Unerfahrenheit der Land-Leuten als dem à potiori obwaltenden Mangl der Gezeugs-Perſonen beſtehet. Stryk *ibi. n. 32.* Helm *loc. cit.* Da nun dieſe Raiſon (g) in Städten, Märkten und anderen populoſen Orten gänzlich ceſſirt, ſo folgt von ſelbſt, daß, wann die Land-Leut nicht auf dem Land, ſondern an jezt ermeldten Orten teſtiren, das Privilegium nicht mehr Platz greiffe, ſondern in formâ communi teſtirt werden müſſe, *cit. L. 31. Cod. ibi :* in omnibus quidem civitatibus & caſtris Notar. Ordn. *cit. loc. ibi* auf dem Gau. Land-Recht, *cit. Art. 9. ibi* wann die Bauers-Leut auf dem Land ꝛc. B. Schmid *n. 3.* Stryk *c. 2. n. 10. &c.* Helm *§. 12.* Manz *de teſt. val. & inval. T. 18. Q. 2. n. 5.* Lauterb. *L. 29. T. 1. §. 45.* Ein auf dem Land bereits modo privilegiato gemachtes Teſtament aber (h) bleibt bey ſeiner Kraft, wann gleich Teſtator nachmahls ſich von dem Land in die Stadt ziehet. *cit. L. 31. Cod. ibi.* quod igitur quisque ruſticorum, ſicut prædictum eſt, pro ſuis rebus diſpoſuerit, hoc omnimodo firmum validumque conſiſtat B. Schmid *n. 11.* Helm. *§. 14.* Stryk *cautel. teſtam. c. 13. §. 2.* all obiges verſtehet (i) ſich nur von dem teſtamento ruſticorum quâ tali, dann wann die Land-Leut in alio genere teſtamenti privilegiati z. E. ad pias cauſas, ad acta judicialia, vel inter liberos teſtiren, ſo reguliren ſie ſich nach der Form, welche bey ſothanen Teſtamenten vorgeſchriben iſt. Stryk *caut. teſt. c. 13. §. 16. 20.* Helm *cit. c. 2. §. 1.* dafern auch in teſtamentis ruſticorum quà talibus die Local Gewohnheit etwann eine mindere Zahl der Gezeugen, oder ſonſt etwas beſonderes mit ſich brächte, hat man

ſich

ſich hiernach vorzüglich zu richten. *cit. L. 3. Cod. ibi* concedimus antiquam eorum conſuetudinem legis vicem obtinere. Stryk *ibi. §. 7. 19.* Helm *cit. §. 1.* Was nun (k) ſowohl in gegenwärtigen als nächſt vorhergehenden §pho von Teſtamentis ruſticorum vel tempore peſtis confectorum geſagt worden iſt, das wollen zwar viele Authores auch auf andere in Umſtänden, wo die Noth an den Mann gehet, und die erforderliche Anzahl der Gezeugen nicht ſo leicht aufzubringen iſt, ſonderbar aber auf Reiſende, oder ohne eignen Verſchulden Arreſtirte, wie nicht weniger auf gebährende Frauen in Kinds-Nöthen ex paritate rationis appliciren, Brunnem. *ad cit. L. 31. n. 8.* Manz *cit. tract. T. 17. n. 32. &c.* Barry *de ſucceſſ. L. 1. T. 2. n. 10.* Leyſer *ſpec. 14. de prægnantibus §. 5.* Brunnerus *Diſſ. utrum teſtamenta parturientium inter cætera ſequioris ſexûs jura ſint vel eſſe debeant privilegiata.* Welches aber von unſeren Codice allhier nicht gebilliget wird, und auch in jure communi keinen gnugſamen Grund hat. Helm *cit. c. 2. §. 18.* Stryk *caut. teſtam. c. 13. §. 5. & tot. c. 14.* Idem *Diſſ. de teſtamento in itinere confecto.* Reinhard *de teſtamentis parturientium privilegio & jure ſingulari nullo munitis.*

§. VIII.

1. Die Elteren pflegen unter ihren Kindern bald per teſtamentum, bald durch eine bloſſe Abtheilung zu diſponiren. *Cod. n. 1.* Lauterb. *L. 29. T. 1. §. 31.* Wolf *de diſpoſitione parentum inter liberos §. 1.* Stryk *de jure teſtandi inter liberos c. 1. n. 24.* Ob es nun (a) auf ein oder andere Art geſchehen ſeye, gibt Tenor *Diſpoſitionis* leicht zu erkennen, dann wann von einem Teſtament keine ausdrückliche Meldung hierin geſchihet, oder die Erbeinſatzung nicht darin zu befinden iſt, ſo wird es für eine bloſſe Abtheilung, oder wenigiſt für kein Teſtament, ſondern als ein Codicill angeſehen. *Cod. n. 2.* Land-Recht *T. 34. Art. 8. ibi:* Wann ſie ein *Teſtament* machen wollen, welches aus der Erbeinſatzung erſcheint. B. Schmid *ibi. n. 12.* Lauterb. Wolf, Stryk *loc. cit.* Von der Abtheilung ſihe *§phum ſeq. 9.* Das Teſtament (b) kan zwar auch inter liberos modo ſolenni & ordinario gemacht werden, wo- (De teſtamento parentum inter liberos.)

mit

mit wir aber hier nichts zu thun haben, ſondern die Rede iſt nur de minus ſolenni, welches den Elteren ob pietatem & reverentiam per ſpeciale privilegium *in L. 21. §. 1. Cod. de teſtam. & Nov. 107. c. 1.* eingeraumt worden iſt. Und obwohl ein ſolch privilegirtes Teſtament von verſchiedenen Authoribus nur pro codicillo, mithin auch die Succeſſion ſolchenfalls nicht pro teſtamentari ſondern nur ab inteſtato geachtet werden will, ſo hat doch dieſe Meinung keinen Grund, dann wo ein Erb directè eingeſezt wird, da iſt kein Codicill, ſondern ein Teſtament, folglich auch ſucceſſio teſtamentaria, es mag gleich das Teſtament ſolenne vel minus ſolenne ſeyn. Stryk *c. 4. n. 63. &c.* Wolf *§. 34.* Gail *L. 2. obſ. 112. n. 13.* Hertel *Thee-* und *Coffee-Taſſen §. 105.*

Requiſita ſolennitatem. 2. Einer äuſſerlichen Solennitæt hat es hierbey (a) keineswegs vonnöthen, ſondern es iſt gnug, wann nur de voluntate conſtirt. *Cod. n. 3.* Land-Recht *T. 34. Art. 8. ibi* erforderen keine ſondere Zierlichkeit Stryk *cit. Diſſ. c. 3. n. 54.* Wolf *§. 6.* wobey man jedoch ſchriftlich und mündliche Diſpoſition wohl zu unterſcheiden hat, bey der lezteren (b) braucht man mehr nicht als zwey Gezeugen, *Cod. n. 3.* Land-Recht *cit. Art. 8.* Kayſerl. Notar. Ordn. *de ann. 1512. tit.* von *Teſtamenten §. 2.* Stryk *ibi n. 73.* Wolf *§. 7.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 16. Q. 3. n. 39.* Bey Blinden erfordert zwar das Land-Recht *T. 34. Art. 6.* drey Gezeugen, dieweil aber der Dritte eine bloſſe Solennnitæt iſt, ſo übergehet ihn hier unſer Codex. Confer *Cap. præc. 3. §. 7. d.* und laſt ſich auch die Nothwendigkeit deſſelben ex jure communi per argumentum à teſtamento ſolenni ad minus ſollenne nicht gnug erweiſen. Wolf *loc. cit. contra* Stryk *c. 2. n. 42.* Hat nun aber ein Blinder mehr nicht als zwey Zeugen vonnöthen, ſo langt auch einer, der nicht leſen und ſchreiben kan, eben ſo leicht damit aus. Stryk *de jure analphabethorum c. 4. n. 30.* und weil die Gezeugen nicht ad ſolennitatem ſondern nur ad probationem dienen, braucht man ſolche nicht zu erbitten, und iſt zwiſchen dem männ- und weiblichen Geſchlecht hierin kein Unterſchied. *Cod. n. 3.* Land-R. *Art. 8.* B. Schmid *n. 5.* Manz *cit. Q. 3. n. 40. &c.*

Lau-

Lauterb. *L. 29. T. 1. §. 34.* Stryk *cit. c. 3. n. 75. &c.* Kan auch allenfalls juramentum ſuppletorium hierin eben ſo, wie bey anderen teſtamentis minus ſolennibus, gar wohl Platz greiffen. Ayer *de teſtamenti minus ſolennis coram uno teſte nuncupati probatione jure jurando hæredis ſupplenda.* Bey ſchriftlichen Diſpoſitionen (c) iſt genug, wann Teſtator entweder das ganze Teſtament ſelbſt eigenhändig ſchreibt, oder wenigiſt unterſchreibt. *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. Art. 8. Auth.* quod ſine *Cod. de teſtam.* Brunnem. *ibi. n. 12. 13.* Lauterb. *§. 32.* Stryk *c. 3. n. 35.* Wolf *§. 8* Manz *cit. Q. 3. n. 16. 22.* Wobey zwar verſchiedene Authores eine ſpeciale Meldung in der Unterſchrift erforderen, jedoch ohne genugſamen Grund contra praxin & communem opinionem. Stryk *n. 43.* Manz *n. 28.* Wolf *loc. cit.* Die bloſſe Vordruckung des Pettſchaft wird ſtatt der Unterſchrift nicht für hinlänglich geachtet. Stryk *n. 46.* Lauterbach *§. 32.* Manz *n. 30.* Wolf *loc. cit.* und obwohl eine Gezeugſchaft (d) in ſchriftlichen Diſpoſitionen, welche à Teſtatore ſelbſt geſchrieben oder unterſchrieben ſeynd, zwar nicht nöthig iſt, Lauterb. Wolf *loc. cit.* Stryk *n. 54.* ſo halt man ſie doch für rathſam, damit es nicht allenfalls in caſu diffeſſionis an der Prob ermangle, und ad comparationem litterarum die unſichere Zuflucht genommen werden müſſe. B. Schmid *ad cit. Art. 8. n. 7. 8.* Manz *n. 17. &c.* Wolf *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 367. de teſtamento parentum inter liberos. §. 4. 5.* Zu dem Ende (nemlich ad faciliorem probationem) verordnet unſer Codex *n. 3.* daß Teſtator auch ſeine Kinder oder wenigiſt zwey Gezeugen allzeit mit unterzeichnen laſſen ſolle, nebſt deme (e) ſoll zwar auch *per Nov. 107. c. 1.* in teſtamento paterno nicht nur Jahr, Monat und Tag exprimirt, ſondern auch die Kinder mit Namen benennt, und die Portiones nicht mit Zeichen, und Ziffer ſondern mit ganzen Worten ausgeſchrieben ſeyn. Von all dieſem abſtrahirt aber ſowohl unſer Codex als das Land-Recht. Dann das Datum dient nur auf dem Fall, wann zweyerley Teſtamenten vorhanden ſeynd, pro cautelâ, damit man weis, welches älter oder jünger iſt. Ad ſolennitatem & formam aber gehört es nicht einmahl in teſtamento ſolenni. *Cap. præc. 3. §. 4.*

 not. 2.

not. 2. *litt.* 1. geſchweigens in minus ſolenni, welches B. Schmid *ſem.* 1. *contr.* 37. *n.* 7. 8. und Ertl *in prax. aur. p.* 604. durch ein merkwürdiges Præjudicium beſtärkt. Daß aber die Nämen der Erben deutlich aus gedrukt, und die Zahlen nicht mit Ziffern und Zeichen, ſondern mit ganzen Worten ausgeſchrieben werden ſollen, gehört mehr ad voluntatem als ſolennitatem, weil die Diſpoſition auf andere Weis nicht recht verſtändlich, mithin circa voluntatem defectuos iſt. *Cap. præc.* 2. §. 8. *litt. e. f.* Es verſtehet ſich auch ſolches nur von ungewöhnlichen Ziffern und Zeichen, dann die gewöhnliche laſt man ſo gar in teſtamento ſolenni, geſchweigens minus ſolenni paſſiren. Ibidem. Confer B. Cramer Neben-Stunden *P.* 31. §. 6.

Circa voluntatem & teſtabilitatem, 3. Subſtantialia teſtamenti (a) worunter zuförderiſt voluntas & teſtabilitas tam activa quàm paſſiva gehört, darfen in teſtamento paterno inter liberos ſo wenig als beydll anderen ſowohl privilegirt als unprivilegirten Teſtamenten unterbleiben, dann es ſeynd nur die äuſſerliche Zierlichkeiten, ſonſt aber nichts daran nachgelaſſen. *Cod. n.* 3. Lauterb. §. 25. Wolf §. 10. *cum aliis.* So viel die Requiſita voluntatis (b) inſonderheit belangt, heiſt es zwar *in L.* 21. §. 1. *Cod. de teſtam.* Daß auch ein Teſtamentum parentis imperfectum Kraft habe, es remarquiren aber alle Authores, daß alldort die Rede nur ſeye von der Imperfectione ſolennitatis, nicht aber voluntatis. Lauterb. §. 22. Stryk *c.* 1. *n.* 19. Wolf *cit.* §. 10. Leyſer *cit. ſpec.* 367. §. 1. Manz *cit. T.* 16. *n.* 4. Es kan alſo z. E. ein bloſſes Project oder Aufſatz von einem Teſtament bey Elteren ſo wenig als bey anderen gelten, Leyſer Wolf *loc. cit.* weil es noch kein vollkommner Will iſt. *Cap. præc.* 2. §. 6. *litt. b.* Ein anderes wäre, wann der Vatter nur noch den Notarium um ein Inſtrument über ſeine bereits verfertigte Diſpoſition zu errichten, ruffen laſt, und vor Ankunft des Notarii ſtirbt, dann da iſt der Will ſchon in ſeiner Perfection, und was der Notarius noch dazu thun kan, beſtehet entweder nur in ſolennitate oder probatione. B. Schmid *ad cit. T.* 8. Lauterb. §. 22. Stryk *c.* 1. *n.* 22. Confer Leyſer *cit. ſpec.* 367. *in fine coroll.* 1. Wasgeſtalten die Vorleſung eines ſchriftlichen lezten Willens

bey

bey Blinden oder des Leſens und Schreibens Unerfahr= nen keine bloſſe Solennitæt ſondern eine Sach ſeye, ohne welcher man an dem Willen des Teſtatoris zu zweiflen billiche Urſach hat, iſt ebenfalls ſchon oben *c. 2. §. 9. litt. a. &c.* vorgekommen, folglich auch hier nicht auſſer acht zu laſſen. Leyſer *ibi. §. 8.*

4. Weil die Erbeinſatzung ein Haubt= und Subſtantial-Requiſitum teſtamenti iſt, ſofolgt von ſelbſt, daß (a) die Kinder in dem Elterlichen Teſtament ſub titulo inſtitutionis bedacht werden müſſen. Lauterb. *§. 31.* Stryk *c. 3. n. 4. &c.* Manz *cit. Q. 3. n. 1. &c.* Wolf *§. 11.* entweder in gleich oder ungleiche Theil, dann die Gleichheit iſt wenigiſt ſecundum communem opinionem hierin eben nicht nöthig, ſofern nur jedem Kind ſeine Legitima in ſalvo verbleibt. B.Schmid *cit. Art. 8. n. 15. &c.* Stryk *cit. c. 3. n. 15.* Manz *cit. Q. 3. n. 11.* Wolf *loc. cit.* Lauterb. *§. 31.* Bey er= manglender Erbeinſatzung (b) kan zwar die Diſpoſition für kein Teſtament mehr angegeben werden, ſie mag aber gleichwohl noch *juxta §phum ſeq. 9.* als eine vät= terliche Abtheilung, oder in Kraft der Clauſulæ codicillaris, welche der gemeinen Lehr nach allzeit ſchon tacite mit inbegriffen iſt, als ein Codicill beſtehen, Land= Recht *cit. Art. 8.* B. Schmid *ibi n. 13.* Manz *cit. Q. 3. n. 3. &c.* Wolf *loc. cit.* Salvâ tamen ſemper legitimâ Land=R. *ibi:* ſoweit, daß keinem ſein Nothgebühr= nuß geſchmällert werde, Wolf *ibi.* Leyſer *cit. ſpec. 367. §. 10.* Confer. Fichtner *Diſſ. an patri liceat in teſtamento minus ſolenni relictâ legitimâ de cæteris bonis inter liberos teſtari.* Ob die Enterbung (c) in teſtamento parentum geſchehen könne, wird zwar jure communi controvertirt. *Per alleg. apud* Manz *n. 7. &c.* Stryk *c. 4. n. 59.* Wolf *loc. cit.* Rivini *de filio in teſtamento parentum privilegiato non exhæredando.* Da aber ad exhæredationem *juxta Cap. præc. 3. §. 16. not. 4.* eben kein ſolenn - ſondern nur ein giltiges Teſtament erfordert wird, ſo entſcheidet ſich die Frag hieraus affirmativè von ſelbſt. Ein anders iſt in diviſione mere paternâ, *§pho ſeq. 9. num. 7.* dann dieſe iſt kein Teſtament, kan folglich die Exhæredation hierin ſo wenig als in einem bloſſen Codicill geſchehen. *cit. §. 16. not. 4.*

Circa inſtitutionem.

Wer auf solche Art zu teſtiren habe. 5. Dieſe privilegirte Teſtaments-Art ſtehet nur den Elteren (a) wann ſie unter ihren Kindern teſtiren, ſonſt aber weiter niemand mehr zu, *L. 21. §. 1. Cod. de teſtam. ibi:* inter ſolos liberos, und ſeynd unter den Elteren nicht nur Vatter und Mutter. *L. 21. §. 1. Cod. de teſtam. ibi* parentibus utriusque ſexûs, Kayſerl. Notar. Ordn. *cit.* §. 2. *ibi* ſo Vatter und Mutter, ſondern auch alle Aſcendentes utriusque lineæ verſtanden Lauterbach §. 25. Stryk *c.* 2. *n.* 6. *&c.* Manz *cit. T.* 16. *Q.* 1. *n.* 1. Wolf §. 13. Unter den Kindern (b) aber ſeynd alle Deſcendentes ſowohl erſt- als weiteren Grads, männ- oder weiblichen Geſchlechts, Gegenwärtig und Künftige. *Cod. n.* 4. Lauterb. §. 25. Manz *Q.* 2. *n.* 1. *&c.* Wolf *loc. cit.* Stryk *c.* 2. *n.* 7. jedoch keine andere als eheleibliche (c) begriffen. *Cod. n.* 1. Land-R. *cit. Art.* 8. *ibi* zwiſchen ihren, eheleiblichen Kindern, folglich bleiben davon ausgeſchloſſen nicht nur liberi adoptivi *ab extraneo adoptati.* Lauterb. §. 27. Manz *n.* 8. Wolf *loc. cit.* Heumann *exercit. p.* 47. ſondern auch naturales illegitimi, und obwohl dieſer lezteren halber verſchiedene Diſtinctiones bey den Authoribus anzutreffen, auch die Meinungen hierüber nicht überall einerley ſeynd, *per alleg. apud* Wolf §*pho* 15. Manz *cit. Q.* 2. *n.* 9. *&c.* Stryk *c.* 2. *n.* 14. Lauterb. §. 25. Hertel §. 102. So gehet doch unſer Jus ſtatutarium generaliter durch, und leidet hierin weder Diſtinction noch Ausnahm, auſſer bey legitimatis per ſubſequens matrimonium, weil ſie legitimis überhaubt æquiparirt ſeynd. B.Schmid *ad Art.* 8. *n.* 10. 11. Ob das Teſtamentum parentum privilegiatum (d) auch bey Enkln und Urenkln Statt habe, wann liberi primi gradûs noch in Leben ſeynd, wird jure communi ebenfalls controvertirt, *per alleg. apud* Manz *n.* 3 *&c.* Stryk *c.* 2. *n.* 8. *&c.* Puffendorf *obſ.* 30. *P.* 2. Unſer Codex gehet in affirmativam, indeme er *n.* 1. generaliter von Deſcendenten redet. Confer B. Schmid *ſem.* 1. *contr.* 37. *n.* 11. Ertl *prax. aur. p.* 605. allwo ſich ein notables Præjudicium bezeigt. Die Mutter (e) verliehrt das Jus teſtandi modo privilegiato inter liberos durch die zweyte Ehe keineswegs. Wenigiſt hat man kein Geſatz, wodurch Pœnæ 2darum nuptiarum ſolchergeſtalt vermehrt wären. Lauterb.

terb. §. 25. Kinder (f) können ſich dieſer privilegirten Teſtaments-Art nicht anmaſſen, ohngeacht ihre leztwillige Diſpoſition villeicht zu Favor der Elteren lautet, dann das Privilegium iſt nur Elteren inter liberos, nicht aber viciſſim Kindern inter parentes gegeben. Wolf *loc. cit.* Gail *L. 2. obſ. 112. n. 26.* Stryk *cautel. teſtam. c. 10. §. 8. & alii apud* Hertel *§. 107.* Mit beſſeren Fug (g) wird das Privilegium auf den Landsherrn in dem Suppoſito, daß er ſonſt an die Solennitates juris civilis gebunden ſeye, applicirt, wann derſelbe inter ſolos ſubditos teſtirt. Weil er Pater patriæ iſt, und ſeine Unterthanen nicht anders als Kinder zu reſpiciren hat. Stryk *ibi. c. 5. M. 2. §. 6.*

6. Da nun Teſtamentum parentum privilegiatum (a) nur unter Kindern Platzgreift, ſo hat alljenes, was einer fremden Perſon zu Guten eingemiſcht wird, keine Kraft, ſondern wird pro non ſcripto gehalten, und accreſcirt den Kindern. *Cod. n. 4.* Land-Recht *cit. T. 34. Art. 8. L. 21. §. 1. Cod. cit. tit.* B. Schmid *ad cit. Art. 8. n. 20.* Harprecht *de admixtione perſonæ extraneæ in Diſpoſitione parentum. n. 6. &c.* pro extraneo paſſirt aber hierin jeder (b) welcher nicht obgedachtermaſſen de numero liberorum iſt, Harprecht *n. 25.* Wolf *§. 19.* Stryk *cit. Diſſ. c. 4. n. 9.* ſo nahe er auch ſonſt Teſtatori immer verwandt ſeyn mag, z. E. Ehegatten, leibliche Elteren, Geſchwiſter und andere Befreunde, Harprecht *n. 26. &c.* Stryk *ibi n. 10. &c.* Lauterb. *§. 29.* Manz *Q. 2. n. 15.* Wolf *loc. cit.* So gar den Landsherrn nicht ausgenommen. Harprecht, Lauterb. *ibi.* Stryk *caut. teſtam. c. 5. M. 2. §. 7.* Der Eheleuten halber iſt zwar jure communi ein groſſer Diſput, ob eins reſpectu des anderen hierinfalls pro extraneo anzuſehen ſeye, und wird die *Nov. 107. c. 1. ibi* nec uxoribus auf unterſchiedliche Weis ausgelegt. Harprecht *n. 62. &c.* Stryk *cit. Diſſ. c. 4. n. 10. &c.* Allein die Affirmativa iſt in unſeren Codice *§pho ſeq. 9. n. 3.* decidirt. Es gilt aber nicht nur (c) inſtitutio ſondern auch ſubſtitutio tam directa quam fideicommiſſaria perſonæ extraneæ nicht, Harprecht *n. 183. 189. 196.* Stryk, *caut. teſt. c. 10. §. 11.* Manz *n. 21. &c.* Wolf *loc. cit.* Ob nicht wenigiſt ein

Perſonæ extraneæ dar- ſen nicht einge- miſcht werden.

Legatum oder Fideicommiſſum particulare in favorem perſonæ extraneæ gelte, iſt de jurecommuni ein groſſer Stritt. *Per alleg. apud* Harprecht *n. 199. &c.* Leyſer *ſpec. 367. §. 6.* Puffendorf *obſ. 31. P. 2.* Rivini *de teſtamento parentum inter liberos coram duobus teſtibus reſpectu perſonæ extraneæ invalido.* Unſer Codex gehet zwar in negativam, jedoch (d) mit der *ſub n. 5.* annectirt⸗doppelter Ausnahm. Erſtens in legatis ad cauſas pias, wie es auch de jure communi viele Authores dafür halten wollen bey Wolf, Lauterb. *loc. cit.* Harprecht *n. 92. &c.* Zweytens wann die Clauſula codicillaris in teſtamento enthalten, und ſo viel Zeugen dabey geweſt als zu einen Codicill erforder⸗lich ſeynd, welch leztere Ausnahm das Bayriſche Land⸗Recht *cit. Art. 8.* ebenfalls ſchon mit ſich bringt. Confer B. Schmid *ſem. 1. contr. 37. n. 13. clauſula codicillaris tacita*, welche ſonſt obverſtandnermaſſen dieſem privilegirten Teſtament allzeit ſchon einverleibt iſt, thut alſo ihre Würkung nur quò ad liberos, nicht aber quò ad perſonam extraneam, Harprecht *n. 180. &c.* Obwohlen man übrigens (d) fremden Perſonen in einem ſolchem Teſtament nichts verordnen kan, ſo glaubt doch Leyſerus *in cit. ſpec. 367. §. 7.* mit guten Grund, daß man ihnen etwas darin benehmen könne. Die Frag, ob auch ein extraneus als Tutor oder Teſtaments⸗Executor darin ernannt werden möge, reſolvirt ſich bereits aus dem, was wir oben *ad Part. 1. c. 7. §. 5. not. 6.* allſchon angemerkt haben.

Von Wideraufhebung eines teſtamenti parentum inter liberos.

7. Von der allgemeinen Art und Weis, wie die Teſtamenta wider aufgehoben werden, gehet Jus commune circa teſtamentum parentum in ein ſo anderen ab, dann erſtlich iſt noch nicht ausgemacht, ob ein ſolches Teſtament per caſſationem aufgehoben wer⸗den könne. *Per alleg. pro & contra apud* Wolf *§. 20.* Stryk *c. 5. n. 12.* Franz *Inſt. L. 2. T. 17. n. 10.* Lauterb. *§. 36.* Zweytens iſt richtig, daß die Aufhebung des älteren mittls eines jüngeren Teſtaments nicht Statt habe, es ſeye dann das leztere ein teſtamentum ſolenne, und demſelben auch clauſula prioris derogatoria ausdrücklich einverleibt, Auth. hoc inter *Cod. de teſtam. & Nov. 107. c. 2.* Die Authores verſtehen zwar ſolches nur von dem Fall, wann die

Wideraufs

Wideraufhebung des älteren Teſtaments einer fremden Perſon zu Guten, und den Kindern zu Schaden gereicht. Brunnemann *ad cit. Auth. n. 1.* Lauterb. *§. 36.* Manz *tit. 16. Q. 4. n. 4.* Wolf *§. 22.* Stryk *n. 9.* Und das Bayriſche Land-Recht inhærirt *Art. 8.* juri communi nur ſo weit, daß ein älteres Teſtamentum ſolenne parentum auch nur widerum per ſolenne poſterius aufgehoben werde, woraus alſo in teſtamento anteriori privilegiato & minus ſolenni ſchier ein anderes ſtatuirt zu ſeyn ſcheint, allein unſer Codex abſtrahirt hier von all dieſem, und laſt es ſohin bey der ſchon oben *c. 3. §. 28.* feſt geſetzten General-Regul bewenden, Kraft welcher ein älteres durch das jüngere Teſtament ſowohl mit als ohne Clauſula derogatoria aufgehoben wird, es ſeyen gleich beede von einerley oder unterſchiedlicher Gattung, mithin eines ſolenne und das andere privilegiatum, wann nur das leztere ein giltig und kräftiges Teſtament iſt. So weit demnach Jus commune & ſtatutarium vetus circa teſtamentum parentum von dieſer Regul abweicht, ſo weit hat man es auch pro abrogato anzuſehen.

§. IX.

1. Sedes materiæ von der vätterlichen Abtheilung findet ſich haubtſächlich *in L. 26. Cod. de fam. heriſc. Auth.* ſi modo *Cod. Ibidem. Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.* und von den Authoribus, welche ex profeſſo davon geſchrieben haben, ſeynd fürnemlich Harprecht, Fries, Ekold und Wildvogel bekannt. Mit obgedachten (a) teſtamento parentum inter liberos privilegiato wird ſie des zwiſchen beeden obwaltenden groſſen Unterſchieds ohngeacht von vielen Authoribus oft ſehr unſchicklich vermiſcht. *juxta monitum* Brunnem. *ad cit. L. 26. n. 4.* Ludolf *obſ. 297. §. 4.* Fries *de diviſione, quam paternam inter liberos vocant. §. 1.* welcher ſich obverſtandnermaſſen aus dem Innhalt der Diſpoſition, ſonderbar aber aus der Erbeinſatzung zu erkennen gibt. Wann demnach die Elteren (b) mit ihren Gütern inter liberos ohne Erbeinſatzung diſponiren, ſo heiſt es *juxta §phum præc. 8. not. 1.* kein Teſtament mehr ſondern eine bloſſe Abtheilung, welche auf zweyerley Weis, nemlich per actum inter vivos & mortis causâ geſchehen kan. *Cod. n. 1.* Harprecht *de* De diviſione paternâ.

 divi-

diviſione bonorum inter liberos à parente adhuc in vivis factâ. n. 57. 58. Fries *ſ. 2.* Letztenfalls geſchihet ſie per modum codicilli. *Cod. n. 2. cit. L. 26. Cod. fam. heriſt. ibi* vel codicillus vel epiſtola und zwar minus ſolennis. *Cap. ſeq. 5. ſ. 7. n. 3.* Harprecht *n. 87.* Fries *ſ. 2.* Erſtenfalls aber (c) pflegt ſelbe auf allerhand Art und zwar per modum aſſignationis, donationis, transactionis, abdicationis, ceſſionis, contractûs innominati und dergleichen verfügt zu werden. *Cod. n. 4.* Harprecht *n. 30. 31. 35. 46. 47.* Fries *ſ. 4.* entweder (d) in der ganzen Haabſchaft, oder nur in einem Theil derſelben *Cod. n. 1. Nov. 18. c. 7. ibi* ſiquis voluerit res ſuas filiis aut dividere aut omnes aut etiam aliquas &c. Harprecht *n. 54.* Lauterb. *L. 29. T. 1. ſ. 37.* mit oder ohne würklicher Ubergab und Aushändigung zu der Kindern ſelbſt eigner freyer Diſpoſition oder aber nur einsweilen per modum peculii, und Adminiſtrations-weis unter vorbehaltenden Eigenthum, Innhaben, oder Lebens länglicher Nutzniessung, widerruflich oder unwiderruflich, und was derley Conditiones mehr seynd, unter welchen die Elteren bemeldte Abtheilung etwann vorzunehmen gedenken. Harprecht *n. 18. 54. 89. 127. 129. 137. 139. 144.* gleichwie nun der Menſch (e) von Natur mehr zur Freyheit als Verbundenheit geneigt iſt, ſo præſumirt man auch von Elteren in dubio allemahl eine ſolche Handlung hierunter, wodurch ſie noch frey und offene Hand behalten, zumahl da die Erfahrenheit durch ſo viel Exempla bewehrt, wie mißlich es ſeye, ſich ſchlechterdings auf Diſcretion ſeiner Kindern zu ergeben. Harprecht *n. 145. &c.* derowegen wird auch der Actus diviſionis in Zweifl mehr für einen lezten Willen als für eine Handlung unter Lebendigen, mithin auch die Widerruflichkeit mehr als die Unwiderruflichkeit præſumirt. *Cod. n. 5.* Harprecht *n. 300. &c.* Fries *ſ. 4.* Sofern nicht Tenor Diſpoſitionis und andere Umſtänd das Widerſpiel klar zu erkennen geben. *Cod. n. 5.* Harprecht *n. 328. &c.*

Bey wem ſolche Statt habe,

2. Ob ſie zwar wohl diviſio paterna genannt wird, ſo rührt doch dieſe denomination nur von dem vornehmeren Theil her, und kommt alſo (a) das Abtheilungs-Recht nicht nur dem Vatter, ſondern auch den

El-

Elteren überhaubt zu, worunter die Mutter und Groß-Elteren beederſeitiger Linie ebenfalls verſtanden ſeynd. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 37.* Harpr. *n. 445.* Fries. *§. 5.* Da nun aber ſolches eben ſo, wie vorgedachtes Teſtamentum parentum privilegiatum, nur unter eheleiblichen Kindern und Deſcendenten (b) Statt hat. *Cod. n. 1.* Harpr. *n. 487. &c.* Fries *§. 6.* ſo iſt nicht nur das nemliche, was dieſerhalben ſchon oben geſagt worden iſt, hier widerum zu bemerken, ſondern ſo wenig in ermeldten Teſtament eine fremde Perſon eingemiſcht werden darf, ſo wenig gehet ſolches auch in diviſione an. *Cod. n. 3. cit. L. 26. Cod. fam. herciſc. ibi:* ſi verò in hujusmodi voluntate deſignata liberis alia ſit mixta perſona, certum eſt, eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat perſonam permixtam pro nulla haberi. Brunnem. *ibi n. 9.* Harprecht *n. 613.* Fries *loc. cit.* Und iſt ſchon oben angeregt worden, was maſſen ein Ehegatt reſpectu des anderen hierin ebenfalls pro extranea perſona geachtet werde. Eine Diviſion (c) ſupponirt zwar ſua naturâ allzeit mehr Perſonen, wann aber gleichwohl nur ein einziges Kind vorhanden iſt, ſo kan in Anſehen deſſen auf die nemliche Art, wie unter mehr Kindern, diſponirt werden. Harprecht *n. 625.* Ob und wie ein Religios (d) welcher mit Hinterlaſſung ehelicher Kindern in das Cloſter gehet, auch nach abgelegter Profeſſion noch diviſionem bonorum inter liberos vornehmen könne, iſt ſchon oben *c. 3. §. 3. not. 6. litt. 9.* vorgekommen, und daß endlich (e) ſelbe auch bey Fürſten und Reichs-Ständen nichts ungewöhnliches ſeye, ſihe bey Moſer Staats-Recht. *T. 25. p. 192. §. 49.*

3. In diviſione, welche mittls eines lezten Willens (a) geſchihet, braucht es gar keiner Solennitæt. *Cod. n. 2. & cit. L. 26. Cod. fam. herciſc. ibi:* etiamſi ſolennitate legum hujusmodi diſpoſitio fuerit deſtituta. Genug, wann die Elteren ihren Willen durch äuſſerliche Zeichen nur ſattſam manifeſtiren *Cod. n. 2. & cit. L. 26. ibi:* ſive quocunque alio modo ſcripturæ quibuscunque verbis vel indiciis inveniantur relictæ. Ob es ſchon alſo (b) *in Auth.* ſi modo *Cod. fam. herc. & Nov. 18. c. 7.* heiſt, daß die ſchriftliche Abtheilung entweder von den abtheilenden Elteren ſelbſt, oder we- [Was zu beobachten, wann ſelbe per actum mortis cauſâ gemacht wird,]

nigiſt von den Kindern, welche Theil daran nehmen, unterſchrieben werden ſolle, ſo ergibt ſich doch aus obigen, daß dieſes nicht ſolennitatis, ſondern nur veritatis & probationis cauſa verordnet ſeye, weil man ununterſchriebene Schriften nur für bloſſe Aufſätz anzuſehen pflegt, welche in fieri, nicht aber in facto ſeynd. Stryk *cautel. teſtam. c. 10. §. 13.* Es dienen alſo auch c) die Gezeugen, welche man zu mündlichen Abtheilungen beyzuziehen pflegt, ebenfalls nur zur Prob, nicht zur Solennitæt, folglichen hat man derſelben mehr nicht als zwey vonnöthen, all übriges taugt nur pro cautelâ. Harpr. *n. 259. 261.* Fries *§. 8.* und kan das Juramentum ſuppletorium geſtalten Dingen nach hierin eben ſo leicht als bey teſtamentis minus ſolennnibus Platz greiffen. Ayrer *de teſtamenti minus ſolennis coram uno teſte nuncupati probatione jure jurando hæredis ſupplendâ.* Die Erbeinſatzung (d) iſt nicht nur nicht nöthig, ſondern auch mit der Diviſione quà tali nicht einmahl compatibl, weil ſich verſtandnermaſſen auch jene Abtheilung, welche per actum mortis causâ geſchihet, von dem Teſtamento parentum privilegiato eben durch dieſen Punct diſtinguirt, und dieſes iſt auch die Urſach, warum Diviſio keine Enterbung zulaſt, wie unſer Codex *n. 7.* hier verordnet, und oben ſchon angeführt worden iſt. Teſtabilitas activa & paſſiva (e) iſt eine Sach, welche *juxta Cap. ſeq. 5. §. 4. 5.* in keinem Codicill unterbleiben darf, einfolglich wird ſie auch in diviſione, ſo nur per actum ultimæ voluntatis, mithin per modum codicilli geſchihet, allerdings requirirt. Daß endlich auch Fürſten und Reichs-Ständ (f) in diviſione inter liberos keine mehrere Solennitæten als privati zu beobachten haben, wird ſo gar von jenen, welche ſonſt das Burgerliche Recht auch ad ſtatum & Principes Imperii zu appliciren ſuchen, auſſer Anſtand geſtellt. Moſer Staats-R. *T. 25. p. 187. §. 44.*

Oder per actum inter vivos, 4. Iſt die Diviſion per actum inter vivos gemacht, ſo wird (a) dieſelbe ſo, wie jede andere Handlung unter Lebendigen und als ein Vertrag angeſehen. *Cod. n. 4.* welcher zu ſeiner Conſiſtenz nicht nur den Willen der Elteren, ſondern auch die Einſtimmung und Acceptation der Kindern erfordert. Harpr. *n. 188. &c.*

237. *&c.* Fries *§. 10.* Wie es die Natur und Eigenſchaft eines jeden Pacti ohnehin mit ſich bringt. *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 5. n. 1. &c.* wann es dahero in dem Moſeriſchen Staats-Recht *T. 14. p. 529. §. 55.* heiſt, daß bey Fürſtlichen vätterlichen Abtheilungen, ſo weit ſolche nicht gegen die Gemein- oder beſondere Haus-Rechten lauffen, conſenſus liberorum unnöthig ſeye; ſo verſtehen wir ſolches nur de diviſione, welche nicht per actum inter vivos und Vertrags-weis ſondern nur per ultimam voluntatem geſchihet. Nachdeme nun (b) die Handlungen unter Lebendigen ſehr unterſchiedlich ſeynd, und ſchon oben erinnert worden iſt, wasgeſtalten die Abtheilung bald per modum aſſignationis, donationis, transactionis, aut contractûs innominati, bald auch auf andere Weis geſchehe, ſo will ſie unſer Codex *n. 4.* nach dieſem Unterſchied beurtheilt wiſſen, kan alſo z. E. bey einer Diviſion, welche per ſimplicem donationem geſchihet, die Obrigkeitliche Inſinuation quo ad ſummam excedentem ſo, wie es bey dergleichen Schankungen *juxta Cap. ſeq. 8. §. 7. 8.* überhaupt juris iſt, nicht auſſer Acht gelaſſen werden. Harpr. *n. 266.* Fries *§. 11.* Das beſte iſt freylich alsdann, daß man donationem in dubio nicht ſo leicht, ſondern vielmehr allzeit eine andere Handlung, und wie die Authores ſagen, ſo gar ſtultitiam & fatuitatem weit lieber præſumirt. Harpr. *n. 305. cum aliis.* Die Bevormündung (c) minderjähriger Kindern halt Moſer *cit. T. 14. p. 505. §. 12.* ad actum diviſionis zwar ebenfalls für unnöthig, worinfalls wir auch in dem Suppoſito, daß man in actu mortis causâ hierunter verſire, oder wenigiſt liberi conditionem ſuam dadurch melioriren, mit ihm verſtanden ſeynd. *Part. præc. 1. c. 7. §. 17. not. 2.*

5. Ob die Eltern bey dieſer Abtheilung eine Gleichheit unter ihren Kindern zu beobachten ſchuldig ſeynd, iſt zwar de jure communi ſtrittig, aber ſententia communior, quod non. *Per alleg. apud* Fries *§. 12.* Harpr. *n. 582.* Lauterb. *§. 37.* Hertl *Thee*- und *Coffee*-Taſſen *§. 104.* Moſer *cit. tract. T. 15. §. 27. 32.* Stryk *caut. contract. c. 10. §. 13.* Und obwohl jezt-allegirter Lauterbach mit mehr andern den Caſum enormis læſionis ausnimmt, ſo verwirft doch unſer Codex *n. 6.* Ob die Gleichheit unter den Kindern nöthig ſeye,

dieſe

dieſe Meinung ohne Unterſchied, ob die diviſion per actum inter vivos oder mortis causâ gemacht werde, dann die Eltern ſeynd ja den Kindern mehr nicht als Legitimam ſchuldig, mit was Fug wollten ſie ſich alſo über eine Læſion und Ungleichheit beklagen? ein anderes wäre, wann ihnen durch die Abtheilung die Legitima geſchmälert oder gar benommen wurde, dann dieſe muß allzeit in ſalvo verbleiben. *Cod. n. 6.* Stryk, Fries *loc. cit.* Harpr. *n. 623.*

Effectus diviſionis paternæ.

6. Da die Abtheilung verſtandnermaſſen bald ſo bald anders gemacht wird, ſo kan auch keine gleich (a) und allgemeine Würkung davon kommen, ſondern ſie iſt ſehr unterſchiedlich und regulirt ſich ſecundum naturam actûs. Eine Abtheilung (b) welche per ultimam voluntatem & actum mortis causâ geſchiehet, erlangt erſt ihre vollkommne Kraft, wie jeder anderer lezter Will, durch den Tod des Diſponentens, kan alſo bis dahin allemahl widerum zuruck genommen werden, Lauterb. *§. 37.* Fries *§. 14.* Manz *de teſtam. val. & inval. append. T. 16. Q. 6. n. 10.* und weil ſie obgedachtermaſſen kein Teſtament, ſondern nur ein Codicill iſt, ſo gibt es auch hierunter keine Succeſſionem teſtamentariam ſondern nur legitimam ab inteſtato. Fries *loc. cit.* Stryk *cit. c. 10. §. 13.* B. Cramer *obſ. 129.* Brunnem. *ad L. 26. Cod. fam. herciſc. n. 4.* Woraus ſich ſofort von ſelbſt ergibt, daß wann die Abtheilung nicht in ſammentlicher Verlaſſenſchaft ſondern nur in einem gewiſſen Theil derſelben geſchehen iſt, der übrig unvertheilte Reſt unter den Kindern nicht pro ratâ des einem jeden beſtimmten Antheils, ſondern in gleiche Theil und ſo, wie es ſonſt ab inteſtato juris iſt, vertheilt werde. Fries *ibidem.* Dahingegen kommt die per actum inter vivos gemachte Abtheilung (c) nicht erſt durch den Tod des Diſponentens, ſondern gleich nach beſchloſſener Handlung zu Kräften, *Cap. præc. 1. §. 1. n. 1.* Fries *§. 15.* B. Cramer *loc. cit.* und laſt ſich ſohin ohne Einwilligung ſammentlicher Intereſſenten ſo wenig als andere bündige Verträg widerruffen, ſofern ſolche nicht ausdrücklich dahin clauſulirt, oder ſonſt modo merè precario vel revocabili geſchehen iſt. *Part. ſeq. 4. c. 15. §. 11.* Fries *loc. cit.* Ob nun die Kinder durch eine ſolche Diviſion allſchon in

Leb-

Lebzeiten ihrer Elteren das Eigenthum und Innhaben ſamt der davon abhangender poteſtate diſponendi, & alienandi, oder aber nur die bloſſe Anwartſchaft, Adminiſtration und anderes von dem vertheilten Gut erlangen, kommt haubtſächlich auf den Innhalt der Diſpoſition und die Umſtänd an. Was aber in dubio dafür zu halten ſeye, reſolvirt ſich bereits *ex not. præc. 1. litt. e.*

§. X. XI.

1. Ein Teſtament, welches ſimultaneum, reciprocum, correſpectivum iſt, mag zwar deswegen, weil es dieſe Eigenſchaft an ſich hat, für keine beſondere Speciem teſtamenti angegeben werden, dazumahl dieſe Qualitæt nur ein zufälliges Weſen iſt, welches ſich bey jedem Teſtament, es ſeye gleich ſolenne oder minus ſolenne, privilegiatum, aut imprivilegiatum, leicht einfinden kan. Eben darum aber verdient ſie auch bey einem ordentlich und methodicè geſchriebenen Werk in ihrer Allgemeinheit betrachtet zu werden, damit man ſolche nicht ſo oft und bey jeder Teſtaments-Gattung allemahl von neuem widerum anzuregen vonnöthen habe. Simultaneum (a) heiſt ein Teſtament, welches von Eheleuten oder auch anderen Teſtatoribus, und zwar entweder von zuſammgeworfenen Vermögen gleichſam aus einem Mund und Willen, oder aber von jedem über ſein Vermögen beſonders, jedoch allzeit in einem einzigen Libell gemacht wird. *Cod. ſ.* 11. *n.* 1. *&* 5. Lend-R. *T. 34. Art. 13.* Lauterb. *L. 28. T.* 1. *ſ.* 55. Manz *de teſtam. val. & inval. T. 4. Q.* 1. *n. 31.* Morſey *de teſtamento plurium in uno Codice. ſ.* 2. Setzen ſich aber (b) Eheleut oder andere zu Erben gegen einander ein, ſo heiſt es Teſtamentum reciprocum. *Cod. cit. ſ.* 11. *n.* 1. Landerer *de ultimâ voluntate mutuâ, ſ. 3.* Stryk *de teſtamentis conjugum reciprocis ſ. 39.* Spiz *de reciproci teſtamenti revocatione ſ. 3.* Und das nemliche iſt, wann ſie die ihrige z. E. Kinder, Geſchwiſter oder Anverwandte gegen einander inſtituiren. *ibidem.* Ein anders iſt, wann nur ein Theil den andern allein, oder beede einen dritten, jedoch citra viciſſitudinem inſtituiren. *ibidem.* Wann endlich (c) mehr Teſtatores ihre Diſpoſitiones ſo einrichten, daß entweder aus dem Buchſtaben ſelbſt oder ſonſt klar

Von Teſtamentis ſimultaneis, reciprocis & correſpectivis.

er-

erſcheint, was geſtalt keine ohne der anderen gemacht worden wäre, einfolglich die Abſicht jeden Diſponentens bey ſeiner Diſpoſition lediglich auf die Diſpoſition des anderen gegangen ſeye, ſo heiſt es Teſtamentum correſpectivum. *Cod.* *§.* 11. *n.* 1. Menoch. *L.* *6.* *præſ.* *12.* Harprecht *de teſtamentis correſpectivis n.* *78.* *&c.* Struvius *de actibus & contractibus correſpectivis.*

Unterſchied derſelben,

2. Aus jezt gedachter Beſchreibung ergibt (a) ſich der Unterſchied des ſimultanei, reciproci, correſpectivi von ſelbſt ſattſam, welche alſo nicht ſchlechter dings mit einander vermengt, und wie es viele Authores thun, pro ſynonimis genommen werden müſſen. *Cod.* *§.* 11. *n.* *6.* Harprecht *loc. cit.* *n.* *24.* Landerer, Morfey *loc. cit.* Solchennach können wohl zwey oder mehr (b) ſimultaneè in uno libello zuſamm teſtiren, ohne diſpoſitionem reciprocam vel correſpectivam hierunter zu machen, *Cod. ibi n.* *6.* Harprecht *n.* *30.* *&c.* Landerer, Morfey *ibidem.* Dann obſchon ſolches nicht ſo leicht geſchihet, ſo iſt es doch thunlich und möglich. Hingegen laſt ſich auch wohl (c) reciprocè oder correſpectivè diſponiren, ohne daß ſolches ſimultaneè zu verrichten nöthig iſt, ſondern es mag auch in verſchiedenen Libellen, und zu unterſchiedlichen Zeiten geſchehen, *Cod. loc. cit.* Harprecht *n.* *27.* *319.* Spiz *§.* *5.* Landerer *§.* *5.* Morfey *§.* *3.* Obwohl hiernächſt ein Teſtamentum reciprocum (c) gemeiniglich auch correſpectivum iſt, ſo trift doch dieſes nicht allemahl zu, ſondern es kan ein Reciprocum ohne correſpectivo eben ſo leicht als ein Correſpectivum ohne reciproco beſtehen. Harpr. *n.* *294.* *&c.* Landerer, Morfey *ibi.* Conditionale (e) und correſpectivum differiren, wie latius & anguſtius. Harpr. *n.* *312.* Und weil endlich die Teſtamenta reciproca (f) mit pactis ſucceſſoriis groſſe Gleichheit haben, ſohin oft groſſer Zweifl iſt, ob man in dieſen oder jenen verſire, ſo wird in hoc dubio mehr das lezte als erſte præſumirt. *Cod.* *§.* 11. *n.* *7.* Harpr. *n.* *378.* Landerer *§.* *2.* Lynker *de pactis. Aphor.* *14.* *in fin.*

Giltigkeit,

3. Die Giltigkeit eines Teſtamenti ſimultanei (a) zumahl wann es ſolenne ſeyn ſoll, wird zwar nach Römiſchen Recht in Zweifl gezohen, weil die Conteſtation, wodurch ein Teſtator dem anderen gleichſam

eins

eintanzt, ein Actus extraneus zu ſeyn ſcheint, welcher zumahl in teſtamento ſolenni ob unitatem & continuitatem actûs nicht eingemiſcht werden darf, jus hodiernum & conſuetudinarium commune hingegen, womit unſer Codex *§. 10.* einſtimmig iſt, laſt dergleichen Teſtamenten nicht nur unter Eheleuten, ſondern auch anderen paſſiren. B. Schmid *T. 34. Art. 12. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 28. T. 1. §. 55.* Morſey *§. 4. cum aliis.* Die nemliche Beſchaffenheit (b) hat es mit Teſtamentis reciprocis & correſpectivis. *Cod. ibi.* B. Schmid *loc. cit.* Harpr. *n. 338.* Stryk *cit. Diſſ. §. 7.* Spiz *§. 4.* Landerer *§. 6.* und hindert nicht, daß ſolche pro captatoriis geachtet werden, dann darauf pflegt man bey uns Deutſchen nicht mehr ſo, wie vor dieſem bey den Römern, zuſehen. *Cod. cit. §. 10.* Leyſer *ſpec. 375. §. 18. & 376. §. 10.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 860. n. 3.* Stryk *uſ. mod. L. 28. T. 5. §. 12.* Helleſeld *repp. voce* Erbſchleicherey *§. 5.* Zugeſchweigen, daß auch das Römiſche Recht nur jene Erbeinſatzung pro captatoria halt, welche mehr auf eine zukünftig- als gegenwärtig- oder vergangene Diſpoſition des Gegentheils geſtellt iſt, folglich nicht ſo viel in einer dankbarlichen Gegen-Diſpoſition als Geld gieriger Einleitung ad diſpoſitionem reciprocam beſtehet. *L. 71. ff. de hæred. inſt.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. n. 4. cum aliis.* Exempla (c) von teſtamentis ſimultaneis, reciprocis, correſpectivis unter Fürſten und unmittlbahren Reichs-Ständen ſihe bey Moſer Staats-R. *T. 25. p. 157. §. 14. 15.*

4. Gleichwie ſowohl Teſtamentum (a) ſimultaneum als reciprocum & correſpectivum ſeiner Natur nach allemahl mehr als einen Teſtatorem ſupponirt, Harpr. *n. 164. &c.* Morſey *§. 6.* Landerer *§. 7.* Alſo auch ſeynd es in der That allemahl eben ſo vielerley Teſtamenta als Teſtatores. Landerer. Morſey *ibidem.* Lauterb. *cit. §. 55.* Mynſinger *cent. 1. obſ. 8.* B. Schmid *cit. Art. 13. n. 3. 6.* Ohngeacht etwann nur von zuſammgeworfenen Vermögen gleichſam aus einem Mund teſtirt wird. B. Schmid *ibi. n. 5.* Morſey *loc. cit.* Daraus folgt (b) von ſelbſt, daß alle Teſtatores, ſo viel deren hierbey concurriren, activè teſtabiles ſeyn müſſen, und der disfallige Defect ex unâ

Und Requiſiten ſonderbar circa teſtabilitem & inſtitutionem.

parte durch die Habilitæt der anderen keineswegs erſezt werde. Landerer, Morſey *ibi.* Es folgt ferner, daß auch jeder aus ihnen circa inſtitutionem (c) dasjenige zu beobachten habe, was in teſtamento ſimplici von rechtswegen zu beobachten iſt. *ibidem.* Wo im übrigen in teſtamento reciproco & correſpectivo zwar inſtitutio reciproca & correſpectiva, nicht aber æqualis, viel weniger ex aſſe erfordert wird, ſondern es kan auch pro parte tam æquali quam inæquali geſchehen. Landerer *ibi.* Stryk *cit. Diſſ.* *§. 31.* Spiz *§. 5.*

Circa voluntatem, 5. Requiſita voluntatis müſſen *juxta Cap. præc. 2. §. 3.* bey allen leztwilligen Diſpoſitionen, folglich auch (a) in ſimultaneis, reciprocis aut correſpectivis, und zwar von Seiten aller hierbey concurrirender Teſtoren vorhanden ſeyn. Harprecht *n. 138.* Morſey *§. 7.* Landerer *§. 9.* Wie und auf was Weis nun in Teſtamento correſpectivo (b) der allſeitige Will ſowohl expreſsè als tacitè declarirt werde, hat Harprecht in mehr allegirten Tractat *n. 202. &c.* per exempla weitläufig erklärt, worauf uns alſo der Kürze halber lediglich beziehen. Unter die *in Cap. præc. 2. §. 3. &c.* bemerkte requiſita ultimæ voluntatis generalia gehört zwar (c) auch jenes, daß es ein ſelbſt eigner und nicht ab alieno arbitrio dependirender Will ſeyn ſolle, welches aber jure ſaltem Bavarico bey Eheleuten einen merklichen Abſatz leidet, indeme ein Ehegatt dem anderen Macht und Gewalt ertheilen kan, von ſeinem eignen eben ſo, wie von des anderen Ehegattens Gut teſtiren zu können. *Cod. §. 10.* Land-Recht *cit. T. 34. Art. 13.* und zwar nicht nur auf dem Fall, wann die Eheleut von zuſammgeworfenen Vermögen teſtiren, ſondern auch wann ſolches de bonis non commixtis ſed ſeparatis ex commiſſione ſeu licentia alterius conjugis geſchihet. B. Schmid *ibi n. 10.* de jure communi conſuetudinario behaubtet Harprecht *n. 114. &c.* mit gar viel anderen Authoribus, ſo viel die Eheleut betrift, zwar das nemliche, und wir wollen es auch nicht widerſprechen, getraueten uns aber ſolches ſo wenig als B. Schmid *n. 9.* von Eheleuten auf andere zu extendiren.

Circa ſolennitatem, 6. Ob es ſchon von teſtamentis ſimultaneis, welche nemlich in uno libello gemacht ſeynd, obverſtandner-

maſſen

maſſen heiſt: Tot ſunt teſtamenta, quot ſunt perſonæ teſtantes, ſo iſt doch derwegen nicht nöthig, daß man in einem ſolchen Teſtaments-Libell, ſo zierlich ſelbes auch immer errichtet werden mag, die gewöhnliche (a) äuſſerliche Solennitæten verdopple oder vermehre, ſondern es gehet alles in einer Solennitæt hin, *Cod.* *§. 11. n. 2.* Morſey *§. 9.* Titius *Jus priv. L. 7. T. 3.* *§. 22.* Man braucht alſo nicht 14. ſondern 7. Gezeugen hierzu. B. Schmid *ad Art. 12. n. 3.* Morſey *loc. cit.* und obwohl die Gezeugſchaft von beeden Teſtatoribus erbetten werden muß, B. Schmid *n. 1.* Morſey *ibi*, auch jeder Teſtator beſonders unterſchreiben ſoll. *Cod. loc. cit.* So iſt doch genug, wann die Gezeugen einmahl unterſchreiben, ſofern nur alle, oder wenigiſt die erſte zwey in der Unterſchrift Meldung thun, daß ſie um beeder oder ſammentlicher Teſtamenten wegen unterſchrieben haben. *Cod. loc. cit.* Land-R. *T. 34.* *Art. 12.* B. Schmid. *ibi. n. 1.* Lauterb. *cit. §. 55.* Morſey *§. 9.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 4.* *Q. 1. n. 31.* weil man aus der Unterſchrift erſehen muß, weſſen Teſtament unterſchrieben worden ſeye. *L. 30. ff. qui teſtam. fac. ibi.* Cujus teſtamentum ſignaverit. Von Mund aus ſeynd zwar Teſtamenta ſimultanea (b) nicht ſo üblich als ſchriftliche, falls aber dergleichen gemacht wurden, ſo braucht es hierbey ebenfalls keiner doppelter Solennitæt, ſondern es gehet in uno actu hin. B. Schmid *n. 3.* Morſey *loc. cit.* gleiche Bewandnuß hat es mit reciprocis & correſpectivis, (c) ſie mögen gleich ſchrift- oder mündlich errichtet werden, ſofern nur ein ſo anderes modo ſimultaneo geſchihet, Spiz *§. 5.* Harpr. *n. 81. 165.* Morſey *ibi.* Landerer *§. 12.* Ein anders iſt, wann ſie nicht ſimultaneè, ſondern jedes Teſtament ſeparatim gemacht wird, dann da wollen die Solennitæten auch bey jeden beſonders beobachtet ſeyn. Ibidem. Wir reden von actibus ſolennibus (d) dann bey minus ſolennibus & privilegiatis z. E. in teſtamento ſimultaneo ad acta judicialia braucht es gar keiner, viel weniger einer doppelter Solennitæt Stryk *cit. Diſſ.* *§. 27.* Spiz *§. 5.* Morſey, Landerer, *loc. cit.* nur müſte ſolchenfalls der Bedacht darauf genommen werden, daß die Obrigkeitliche Teſtaments-Ubergab von

beeden Theilen perſönlich bewerkſtelliget werde, Stryk. Spiz, Morfey *ibidem.* ſonſt wurde wenigiſt das von dem abweſenden Theil *juxta* ℌ*phum præc. 2. not. 2.* nicht gelten können, weil die Gegenwart nicht ſo viel ad ſolennitatem als voluntatem, ejusque certitudinem gehört.

Von Entkräftung derley Teſtamenten, 7. Teſtamenta ſimultanea, reciproca, correſpectiva werden auf die nemliche Art, wie ſimplicia, entkräftet, Morfey ℌ. *14.* Landerer ℌ. *17.* nur frogt ſich dabey, ob die Entkräftung des Teſtaments ex unâ auch den Verfall deſſelben ex alterâ parte nach ſich ziehe? die Frag wird quò ad teſtamenta ſimultanea billich mit nein, quò ad reciproca & correſpectiva hingegen mit ja beantwortet. *Cod.* ℌ. *11. n. 3. 4.* Morfey, Landerer *loc. cit.* Harprecht *n. 185. 438.* Ratio diſparitatis iſt offenbar, dann da ein Teſtamentum ſimultaneum verſtandnermaſſen ſo gar auf den Fall, wann von zuſammgeworfenen Gut teſtirt wird, ein duplex Teſtamentum iſt, und eins mit dem anderen keine andere Connexion hat, als daß beedes in uno actu & ſolennitate miteinander hingehet, ſo ſihet man nicht, warum nicht eins ſolle beſtehen können, wann gleich das andere z. E. ob defectum voluntatis, inſtitutionis, teſtabilitatis activæ vel paſſivæ, agnationem ſui hæredis und dergleichen keinen rechtlichen Beſtand hat, dahingegen ein Teſtamentum reciprocum oder correſpectivum zwar ebenfalls duplex, annebens aber von ſolcher Beſchaffenheit iſt, daß eins ohne dem andern ſo leicht nicht gemacht wird, woraus nothwendig folgen muß, daß ſobald nur eins zuſamm fallt, daß andere ex defectu voluntatis wenigiſt ſo weit, als es reciprocum vel correſpectivum geweſt, gleichfalls nicht mehr beſtehen kan. *Cod.* ℌ. *11. n. 3. 4.* Menoch *L. 6. præſ. 12.* Harprecht *n. 423.* Morfey, Landerer *loc. cit.* Natura reciproci bringt es ohne weiterer Verordnung von ſelbſt ſchon alſo mit ſich, Beier *de reciproco conventionali c. 7. Th. 2.* welches jedoch anf dem Fall billich widerum limitirt wird, wann der andere Theil von der Richtigkeit des reciprocirlichen Teſtaments gute Wiſſenſchaft hat, und nichts deſtoweniger auf ſeiner Diſpoſition ferner beharrt, dann da wurde dieſe wenigiſt ex defectu vo

lun-

lontatis nicht mehr impugnirt werden könnnen. *Cod. & Auth. cit.*

8. Daß ein Teſtamentum ſimultaneum (a) ſowohl unter Eheleuten als andern ohne Unterſchied, ob von zuſammgeworffenen Gut teſtirt worden oder nicht, auch ob ein Ehegatt von des andern Gut zu teſtiren begwaltet geweſt oder nicht, allzeit widerum von jedem Theil mit oder ohne Willen des anderen pro ſuâ parte bonorum zuruck genommen, mithin auch anders diſponirt werden könne, hat de jure tam Bavarico quàm communi ſeine gute Richtigkeit. Land-R. *Art. 13.* B. Schmid *ibi. n. 3.* Lauterb. *cit. §. 55.* Morſey *§. 15.* Stryk *cautel. teſtam. c. 5. M. 1. §. 24.* Leyſer *ſpec. 359. de infirmatione teſtamenti §. 4.* Schwæder *de agnitione ult. volunt. §. 40.* Stigliz *de eo, quod uxores in præjudicium mariti facere poſſunt. §. 22.* Ein gleiches iſt auch von (b) teſtamentis reciprocis & correſpectivis zu ſagen, dann ob ſchon ſolches von vielen de jure ſaltem Germanico widerſprochen wird. Schilter *exerc. 39. §. 57.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 867.* Stryk *de teſtamentis conjugum reciprocis §. 74. &c.* So gehet doch unſer Codex *§. 11. n. 3.* und das Land-Recht *cit. Art. 13.* mit der gemeineren Meinung dahin. B. Schmid *ibi n. 1. & alii apud* Landerer *§. 18.* Leyſer *cit. ſpec. 359. §. 3.* Spiz *cit. Diſſ. §. 12.* Harprecht *de teſtam. correſpect. n. 330. &c. Idem de revocatione reciproci inter conjuges teſtamenti n. 80. &c.* und hat der Widerruf nicht nur bey Lebzeiten (c) beeder oder ſammentlicher Theilen, ſondern auch, wann ſchon eins voraus geſtorben iſt, nichts deſtoweniger noch Statt, dann der Tod beſtättiget zwar das Teſtamentum prædefuncti, macht aber gleichwohl das andere von dem übergeblibenen Theil nicht unveränderlich, ſondern dieſes bleibt in ſuſpenſo und ambulatorium usque ad mortem wie jeder anderer lezter Will. B. Schmid *n. 4.* Landerer *loc. cit.* Spiz *§. 13.* Lauterb. *§. 55.* Was geſtalten zwar (d) der Eid nicht, wohl aber ein förmliches Pactum de non mutando reciprocam voluntatem die Unwiderruflichkeit würke, iſt ſchon oben *c. 2. §. 4. litt. c.* vorkommen. Viel weniger hat der Widerruf Statt, wann der Actus reciprocus nicht per ulti-

Sonderbar durch den Widerruf oder Willens Veränderung.

mam voluntatem, ſondern durch ein legales Pactum ſucceſſorium ohne vorbehaltenen Widerruf geſchehen iſt. *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 11.*

Effect des Widerrufs, 9. Bey Teſtamentis ſimultaneis (a) würkt der Widerruf des einen nicht ſo viel, daß auch das andere deswegen pro revocato zu halten wäre, ſondern es bleibt ſolches *juxta not. præc. 7.* nichts deſtoweniger bey Kräften, quò ad reciproca & correſpectiva aber muß man zuforderiſt diſtinguiren, ob der Widerruf von einem Theil noch in Lebzeiten des anderen Theils oder erſt nach deſſen Tod geſchehen iſt. Erſtenfalls wird (b) auch das andere wenigiſt ſoweit, als des widerruffenden Theils oder der Seinigen hierin bedacht worden iſt, pro revocato gehalten, *Cod. §. 11. n. 3. 4.* Land-Recht *cit. Art. 13.* B. Schmid *ibi.* Stryk *cit. Diſſ. §. 79.* Landerer *§. 17.* Morfey *§. 14.* Es wäre dann der Widerruf nicht heimlich, ſondern mit Wiſſen des anderen Theils geſchehen, und dieſer gleichwohl noch auf dem Teſtament ſeines Orts beharrt, ohngeacht es ihm an Zeit und Gelegenheit ſolches gleichfalls widerruffen zu können nicht ermanglet hat. *Cod.* Land-R. *ibidem.* B. Schmid, Landerer, Morfey *loc. cit.* Spiz *§. 12.* Harprecht *de teſtam. correſp. n. 363. 394. 405. &c.* Die Raiſon iſt ſchon oben *ad not. 7.* allegirt, und legt ſich auch von ſelbſt genug zu Tag. Zweytenfalls (c) da nemlich der Widerruf erſt nach dem Tod des anderen Theils geſchehen iſt, alterirt derſelbe weiter nichts mehr, ſondern da mag alsdann das Uberlebend nicht nur von ſeinem, ſondern auch von dem gemeinen Gut, ſo viel ſeinen Antheil betrift, nach eignen Gefallen widerum diſponiren, und iſt an das vorige Teſtament nicht mehr gebunden. Land-R. *cit. Art. 13.* Lauterb. *§. 55.* Harprecht *n. 416. &c.* Landerer *loc. cit.*

Fünf-

Fünftes Capitul.

Von Codicillen.

§. I.

1. Ein Codicill hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Franz *Inſt. L. 2. T. 25. §. 2.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 7. §. 2.* Schaur *de jure codicillorum. §. 1.* und ſucht Iſidorus Hiſpalenſis in ſeinem Etymologico ſolche gar von einem gewiſſen Kerl herzuleiten, welcher ſo geheiſſen haben ſoll, Gundling *Diſc. ad ff. p. 1883.* Es bedeutet aber (a) eigentlich einen ſolchen lezten Willen, worin die Erbeinſatzung entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht directè zu befinden iſt, ſondern nur Fideicommiſs, Legata, Schankungen von Tod wegen oder andere dergleichen auf künftigen Todfall geſtellte Particular-Verordnungen enthalten ſeynd. Bayr. Land-R. *T. 37. Art. 1.* Kayſerl. Notar. Ordn. *de ann. 1512. tit.* von *Teſtamenten §. 2. & paſſim Author. ad tit. Inſt. ff. & Cod. de Codicill.* vor dieſem hatten zwar auch Legata (b) andergeſtalt nicht als in Teſtamento Statt. *§. 10. Inſt. de fideicomm. hæred.* Nachdeme aber ſelbe jure novo mit fideicommiſſis gleich gehalten werden. *L. 1. ff. de legat. 1.* ſo greiffen jene, wie dieſe, ſowohl in Codicillo als Teſtamento Platz. Lauterb. *§. 12.* Schaur *§. 7.* womit unſer Codex und das Land-Recht *cit. Art. 1. per verba:* welcher aber eine Schankung von Tods wegen jemand thun, *item* ein *Legat.* oder *Fideicommiſs* verſchaffen will, der mag es durch ein *Codicill* woll thun, allerdings übereins kommt. Confer Notar. Ordn. *loc. cit. ibi:* aber in *Codicillen* darin einem auſſerhalb Anſetz- oder Machung anderer Erben etwas nach eines Tod von deſſelben Erben zu reichen und zu empfangen geſezt, vermacht, verlaſſen oder zu treuen Händen befehlen wird, oder in Ubergaben, ſo von Tods wegen geſchehen ꝛc. Der Unterſchied (c) welchen einige inter codicillum, Epiſtolam vel Schedam gefunden haben wollen, hat keinen rechten Grund, aner-

Was ein Codicill ſeye,

anerwogen Scheda vel Epiſtola in der That nichts anders als Codicillus iſt, wann nur requiſita codicilli dabey vorhanden seynd. Stryk *ff. L. 29. T. 7. §. 2.* Schaur *§. 2.* Lauterb. *de Epiſtolâ §. 23. n. 3. &c.* verſtehet ſich alſo der Text *in L. 17. ff. de Codic.* nur von Epiſtolis, welchen es an ſothanen Requiſitis manglt. Von dem erſten Urſprung (d) der Codicillen, und welchergeſtalten ſie erſt nach den Teſtamenten und aus was Urſachen aufgekommen seynd, ſihe bey Heinneccio *antiq. Rom. L. 2. T. 25. §. 12.* Widenburg *de codicillorum origine argumento inclinantis ac mutatæ reipublicæ Romanæ.* In Deutſchland ſollen ſelbe eher als die Teſtamenten bekannt worden ſeyn, Hellefeld *reppert. voce* Codicill *§. 2.*

Eintheilung deſſelben, 2. Codicillus iſt entweder principalis oder acceſſorius, ſcriptus oder nuncupativus, ſolennis oder minus ſolennis. Von der erſten Eintheilung ſihe *not. ſeq. 3.* Die zweyte gehet (a) zwar vielen Authoribus nicht bey, weil ſie ein mündliches Codicill für ein eiſernes Pfannen-Holz und Contradictorium in terminis anſehen, allein die Denomination iſt nur à potiori gemacht, mithin kein Zweifl, daß man ſowohl mündlich als ſchriftlich codicilliren möge. *Cod.* und Land-R. *cit. Art.* 1. *ibi in Schriften oder ohne Schrift von Mund ausgeſprochen* B. Schmid *n. 4.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 7. §. 3. 4.* Schaur *§. 3.* Stryk *caut. teſtam. c. 23. §. 3.* Die dritte Eintheilung (b) juſtificirt ſich *ex §pho ſeq. 6. 7.* von ſelbſt, dann da werden wir Codicillos finden, welche gar keiner Solennitæt bedarfen, und eben deswegen in unſeren Codice minus ſolennes genannt werden, die andere heiſſen zwar bey den Authoribus ebenfalls ſo, jedoch nur comparativè ad teſtamentum, weil ſie nemlich niemahl ſo viel Solennitæten als ein Teſtament bedarfen, und auf dieſe Weis wird auch der Text *in §. 3. Inſt. de Codic. ibi* nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant von den Rechts-Gelehrten explicirt. Franz *§. 8.* Schaur *§. 5.*

In principalem & acceſſorium, 3. Codicilli werden bald mit, bald ohne Teſtament gemacht. Dieſe leztere (a) beſtehen für ſich ſelbſt und heiſſen dahero nicht nur principales ſondern auch codicilli ab inteſtato, weil der jenige, welcher kein Teſtament, ſondern nur ein Codicill hinterlaſt, ab inte-

ſtato

ſtato abſtirbt, und das jenige, was in einem ſolchen Codicill verordnet iſt, von dem hærede ab inteſtato præſtirt werden muß. *L. 16. ff. de Codicill.* Schauer *§. 5.* Lauterb. *§. 4.* Franz *§. 4.* Hellef. *§. 4.* Jene hingegen (b) welche nicht allein, ſondern mit einem Teſtament gemacht und in ſpecie vel genere darin angezohen werden, pflegt man nicht nur teſtamentarios ſondern auch acceſſorios zu nennen, weil ſie *juxta §phum ſeq. litt. a.* gleichſam für einen Theil oder Anhang des vor- oder nachgehenden Teſtaments geachtet werden. Lauterb. *§. 4.* Schauer, Hellefeld *loc. cit.* Steding *de codicillis teſtamentariis §. 2.*

§. II.

Ein Codicill diſtinguirt ſich à Teſtamento in verſchiedenen Stücken, ſonderbar aber (a) circa inſtitutionem hæredis, dann dieſe iſt nur Teſtamenten allein eigen, und macht differentiam eſſentialem & ſpecificam aus, wodurch ein Teſtament von all anderen lezten Willen, folglich auch à Codicillo unterſchieden wird. *L. 7. Cod. de Codic. ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 3. 13.* Schaur. *§. 6.* Franz *§. 7.* Schlichtner *de inſtitutione hæredis in codicillis factâ §pho 6.* Solchemnach hat (b) weder inſtitutio, noch ſubſtitutio oder exhæredatio hierin Platz. *Cod. n. 2.* Land-R. *cit. Art. 1. §. 2. Inſt. & L. 7. Cod. de Codic.* nicht einmahl quò ad legitimam. Lauterb. *§. 10.* Schauer *§. 6.* Stryk *caut. teſtam. c. 23. §. 20. 23. 24.* und eben ſo wenig auch andere dergleichen in das Punctum inſtitutionis einſchlagende Verordnungen, *Cod. n. 2.* z. E. wann dem ernannten Teſtaments-Erben (c) erſt in Codicillo eine Condition angehängt, oder die in Teſtamento bereits angehängte per codicillum widerum nachgelaſſen wird, *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 10.* Schauer *§. 6.* Franz *§. 7.* Stryk *§. 20.* weil dadurch die Erbſchaft gegeben oder benommen wurde, welches die Jura in codicillo, wenigiſt directè & principaliter, nicht zugeben. *cit. §. 2. Inſt. ibi:* Codicillis autem nec dari nec adimi poteſt hæreditas, ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum. Ein anders iſt alſo, wann ſolches nicht principaliter ſondern nur in codicillo merè acceſſorio (d) worauf ſich in teſtamento bezohen wird, geſchihet, dann da iſt es eben ſo viel

Unterſchied zwiſchen Teſtamenten und Codicillen,

als ob ſelbes in teſtamento ſelbſt geſchehen wäre, *Cod. n. 3. & text. apud* Lauterb. Franz, Schaur *loc. cit.* Deßgleichen gehet ſelbes zwar wohl auch in codicillo principali, jedoch andergeſtalt nicht als indirectè (e) und Fideicommis-weis an, *L. 2. Cod. & cit. ſ. 2. Inſt. ibi:* directo autem hæreditas codicillis nec dari nec adimi poteſt, nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis jure relinquitur. B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 11.* Lauterb. *ſ. 11.* Franz. Schaur *loc. cit.* welches entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend zu geſchehen pflegt, und zwar dieſes (f) mittls der in diſpoſitione angehängter Codicillar-Clauſul, *Cod. n. 4. & ſupra Cap. 3. ſ. 23. not. 5.* Jenes hingegen, da dem Erben ab inteſtato aufgetragen wird, die Erbſchaft dem in codicillo benannten Erben zu reſtituiren. *Cod. n. 4. & ſ. 10. Inſt. de fideicomm. hœred. ibi.* præterea inteſtatus moriturus poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem ſuam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui reſtituat. In beeden Fällen geſchihet reſtitutio hæreditatis auf Art und Maaß, wie in anderen Fideicommiſſis, mithin nach Abzug der Trebellianicâ. *Cod. n. 4. & Cap. ſeq. 9. ſ. 8. &c.* welches auch ſo gar (g) bey inſtitutionibus directis angehet, ſofern nur ex clauſula codicillari oder in defectu clauſulæ auf andere Art und Weis animus & voluntas codicillandi ſattſam erſcheint, Lauterb. *ſ. 11.* Stryk *cit. c. 23. ſ. 23.* Hellef. *ſ. 5.* Schaur *ſ. 8.* anerwogen natura codicilli ſchon ſo beſchaffen iſt, daß ſie auch verba directa inſtitutionis in obliquum zu ziehen, und in vim fideicommiſſi geltend zu machen vermag. Schaur *ibi cum* Brunnem. *ad L. 2. Cod. de Codic. n. 2.* womit unſer Codex *n. 5.* allerdings übereins kommt. Will man villeicht dagegen (h) einwenden, daß auf ſolche Weis der Unterſchied inter teſtamentum & codicillum mehr in Worten als Werken beſtehe, indeme es einerley zu ſeyn ſcheint, ob die in- vel ſubſtitutio auf dieſe oder jene Art giltig ſeye, ſo dient zur Abfertigung, daß zwiſchen der in- und ſubſtitutione directâ, dann der jenigen, welche nur indirecte und fideicommiſs-weis beſtehet, gleichwohl noch

da-

darin ein mächtiger Unterſchied obwalte, weil die leztere verſtandenen Trebellianiſchen Abzug zu leiden hat, die erſte aber nicht. Die übrige Differentien (i) welche ſich inter teſtamentum & codicillum ſowohl circa ſolennitatem als ſonſt noch bezeigen, kommen *in ſeq.* mit mehrern vor, und obwohl endlich Griebner bey Reichs-Ständen von gar keinem Unterſchied zwiſchen Teſtamenten oder Codicillen etwas wiſſen will, ſo iſt doch Moſer in ſeinem Staats-Recht *T. 25. p. 195. §. 63* auf dieſen zwar gelehrt-aber gar zu gern extra-vagirenden Mann deswegen nicht wohl zu ſprechen, indeme er ſich aus der täglichen Erfahrung eines ganz anderen überzeugt zu ſeyn glaubt.

§. III. IV.

Hier wird die Regul ſtatuirt, daß der jenige, welcher teſtiren kan, auch codicilliren könne, und hingegen der jenige, welcher ex teſtamento etwas erlangen kan, auch ex codicillo acquirieren möge. De jure ommuni wird zwar über die Giltigkeit des Arguments à teſtamenti factione activa vel paſſivâ ad codicilli factionem activam vel paſſivam noch geſtritten *per alleg. pro & contra apud* Schaur *§. 10.* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 135.* communior opinio aber halt ſich daran. Lauterb. *§. 5. 9.* Stryk *§. 4.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 3. §. 32.* welche auch unſer Codex und zwar ohne Ausnahm beſtättiget, ſomit auch den Zweifl hebt, welcher ſich circa filiumfamilias, wie auch circa mutos & ſurdos bey B. Schmid *ad T. 34. Art. 11. n. 4. & 47.* und mehr andern zum Theil von ihm allegirten Authoribus darüber erreget. Wer und wem man zu guten codicilliren könne.

§. V.

Das allererſte Requiſitum codicillare (a) beſtehet demnach in der Fähigkeit und Habilitet ſowohl des Codicillantens als der jenigen, welche ex codicillo etwas erlangen wollen, und gleichwie hiernächſt (b) die *in Cap. præc. 2. §. 3.* erwehnte Requiſita voluntatis darum generalia genannt werden, weil ſie allen leztwilligen Diſpoſitionen gemein ſeynd, ſo ergibt ſich von ſelbſt, daß auch kein Codicill ohne ſelben in jure beſtehen mag. Schaur *§. 10.* Lauterb. *§. 5.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 3. §. 28.* Nebſt deme wird auch (c) voluntas codicillandi ſpecialis erfordert, Lauterb. Schaur Requiſita codicili.

loc. cit. welche ſich jedoch ex ſola voluntate teſtandi nicht folgeren laſt. Dann ein anders iſt teſtiren, ein anders codicilliren, dahero auch ein Teſtament in vim codicilli nicht gelten kan, ohngeacht alle Requiſita codicillaria vorhanden ſeynd, *L. 1. ff. de jur. Cod.* Brunnem. *ibi. n. 1.* Lauterb. Schaur. *loc. cit.* Stryk *de jure putativo c. 4. §. 8.* ſofern nicht ex adjecta clauſula codicillari voluntas ſaltem alternativa aut teſtandi aut codicillandi erſcheint, Brunnem. Lauterb. Schaur *loc. cit.* Ob man aber (d) teſtiren oder codicilliren habe wollen, iſt quæſtio meræ voluntatis, deren Entſcheidung lediglich auf die Umſtänd und das Arbitrium judicis ankommt, Lauterb. Schaur. *ibi.* Viele ſeynd der Meinung, man habe ſolches nicht ſo viel aus deme, wie etwann der lezte Will à diſponente getauft worden, ſondern aus der Anordnung und dem Innhalt deſſelben zu ermeſſen, ſohin die Diſpoſition, worin man inſtituirt, ſubſtituirt, exhæredirt hat, pro teſtamento, hingegen ein andere, worin nur Legata, Fideicommiſſa und dergleichen Particular-Verordnungen vorkommen, pro codicillo zu achten, wann gleich Diſponent jenes ein Codicill, und dieſes ein Teſtament genannt hätte. Quia actus ab effectu, & formâ potius quàm à denominatione merè externâ judicandus eſt. Menoch. *L. 4. præſ. 3.* Richter *P. 1. d. 63. n. 63. &c.* Brunnem. *ad L. 13. ff. de Codic. n. 2.* Schlichtner *de inſtitutione hæredis in codicillis factâ. §. 6.* Soll nun aber auch dieſes den Ausſchlag nicht geben können, ſo nimmt (e) man in hoc dubio ſeine Zuflucht nicht unbillich zu der Rechts-Regul, quod actus ita interpretandus ſit, ut valeat potius quam pereat, *L. 10. ff. de inoff. teſtam.* Nec credendus eſt quisquam genus teſtandi eligere ad impugnanda judicia ſua, ſed magis utroque genere voluiſſe. *L. 3. ff. de teſtam. milit.* Confer. Brunnem. *ad L. 14. Cod. de teſtam. n. 7.* Stryk *de jure humaniore c. 2. caſ. 2.*

§. VI.

In codicillo ſolenni ſcripto, 1. Zu obgedachten Requiſitis kommen auch die in jure vorgeſchriebene äuſſerliche Solennitæten, welche in einem zierlichen Codicill. *juxta §phum præc. 5.* ſub pænâ nullitatis beobachtet werden müſſen. Der Einwurf, welcher *ex §pho 2. Inſt. de Cod.* gegen alle Sole-

Solennitæten überhaupt hierin gemacht wird, iſt ſchon oben §. 1. not. 2. litt. b. removirt, und widerlegt ſich ex ſeq. noch mehr. So viel nun codicillum ſolennem ſcriptum betrift, beruhet der ganze Act hauptſächlich darauf, daß Codicillant ſeinen lezten Willen zu Papier bringt, ſolchen wenigiſt vor 5. tüchtigen Gezeugen in verſammleter Gegenwart, offen oder verſchloſſen, mit der ausdrücklichen Declaration, daß hierin ſein lezter Will enthalten ſeye, vorlegt, und von ihnen unterſchreiben laſt, auch dieſes alles in uno actu continuo non interrupto mit ihnen verrichtet.

2. Gleichwie ein jeder zierlicher lezter Will (die Teſtamenta ausgenommen) regulariter wenigiſt fünf Zeugen erfordert. *L. 8. §. 3. Cod. de Codic.* ſo darffen (a) auch in codicillo ſolenni weniger nicht als fünf vorhanden ſeyn. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 37. Art. 1. ibi* deren aber unter fünf nicht ſeyn ſollen. Kayſerl. Notar. Ord. *de ann. 1512. tit.* von *Teſtamenten §. 2.* Heinneccius *Inſt. §. 684.* Lauterb. *ff. L. 29. T. 7. §. 6.* Worunter jedoch der allenfalls mit beygezohene Notarius de jure ſaltem Bavarico (ein anders iſt de jure communi) ſo wenig als bey der Teſtaments-Gezeugſchaft gezehlt werden mag. *Cap. præc. 3. §. 4. not. 3. litt g.* Mehr Gezeugen als fünf dienen nur pro cautela auf allen Fall, wann villeicht ein oder anderer als untüchtig verworfen wurde. Wie viel Gezeugen (b) ein Blinder ad codicillum vonnöthen habe, iſt de jure communi ſtrittig, und wollen viele aus allegirter Notar. Ordn §. 11. eruiren, daß er hierin eben ſo viel als in teſtamento mithin 3. Zeugen bedarf *per alleg. apud* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen. *§. 136.* communior opinio aber legt dieſe Stell nur proportionaliter und dahin aus, daß bey Blinden allzeit nur um einen Gezeugen mehr, mithin in codicillo ſechs erforderlich ſeynd. Stryk *caut. teſtam. c. 4. §. 14.* Hellef. *voce* Codicill *§. 7.* Schaur *cit. Diſſ. §. 13.* Welcher Meinung auch unſer Codex *n. 2.* Beyfall gibt. Die beſondere Local-Statuta, (c) Bräuch und Freyheiten, Kraft welcher etwann weniger Gezeugen bey lezten Willens-Diſpoſitionen hinreichen, werden in unſerem Land-Recht *cit. T. 37. Art. 1.* mit dem Anhang beſtättiget, daß auch an ſolch privilegirten Orten zu einen

Wie viel Zeugen hierbey nöthig.

nen Codicill allzeit 2. Zeugen weniger als zu einem Teſtament gebraucht werden mögen, jedoch ſo, daß wenigiſt allemahl zwey gegenwärtig ſeyn ſollen.

Tüchtigkeit derſelben, 3. Es taugt nicht jedermann zum Zeugen bey einem Codicill, ſondern nur jene, welche auch bey Teſtamenten *juxta Cap. præc. 3. §. 8.* tüchtige Gezeugſchaft leiſten können. Wenigiſt ſtatuirt unſer Codex hier *n. 3.* dieſe Regul, jedoch mit einer doppelter Ausnahm nemlich der Weibs-Perſonen, dann Legatarien und Fideicommiſſarien. So viel die Weibs-Perſonen (a) belangt, ſeynd zwar die Meinungen de jure communi geſpalten, und wollen einige dieſes teſtimonium ſimpliciter, die andere nur mit unter den Manns-Perſonen, die dritte aber gar nicht, mithin ſo wenig bey Codicillen als Teſtamenten zulaſſen, *per alleg. apud* Hertel *§. 137.* Lauterb. *§. 7.* Schaur *§. 13.* Stryk *cautel. teſtam. c. 23. §. 8.* Richter *Diſſ. de teſtimonio mulierum in codicillis invalido.* Jenichen *de efficaci mulierum teſtimonio in codicillis tam jure Romano quàm Germanico.* Die erſte Meinung iſt am meiſten recipirt, und ſo wohl von unſeren Codice als dem Land-Recht *cit. Art. 1.* beſtättiget. Quò ad legatarios (b) fideicommiſſarios & mortis causâ donatarios iſt die Sach jure communi zwar ebenfalls zweiflhaft, *per alleg. apud* Lauterb. Schaur *loc. cit.* Hertel *§. 138.* Leyſer *ſpec. 378. de Codicillis §. 1.* Harprecht *de teſtimonio mortis causâ donatarii & tam ipſius quàm legatarii & fideicommiſſarii in codicillis*, die gemeinere Meinung aber, wie auch unſer Codex ſchlüßt ſie *n. 3.* à teſtimonio codicillari aus, und zwar ohne Unterſchied inter fideicommiſſarium particularem & univerſalem, weil ſowohl bey einem als anderen hierinfalls eadem ratio obwaltet. Schaur *loc. cit.* Stryk *caut. teſtam. c. 23. §. 9.* Von dem Teſtimonio (c) executoris teſtamentarii in codicillis ſihe B. Schmid *T. 34. Art. 2. n. 23.* wie auch von der Gezeugſchaft eines Ehegattens in dem Codicill, welches zu Favor des anderen Ehegattens gemacht iſt, ſihe Stryk *ibidem §. 10.*

Erbitt- oder Erinnerung der Gezeugen, 4. Obwohl die Erbittung der Gezeugen in teſtamento ſolenni ein nöthiges Stück iſt, ſo wird ſie doch in codicillis für unnöthig (a) gehalten, und iſt ſohin einerley, ob die Gezeugen hierzu erbetten worden, oder

ſich

ſich von ungefehr ſelbſt hierbey eingefunden haben. *Cod. n. 4.* Land⸗R. *cit. Art. 1. ibi* der Gezeugen, ſo hierzu erfordert und erbetten oder ungefehr da⸗zu kommen *L. 8. ſ. 3. Cod. de codic. ibi:* vel rogati vel qui fortuito venerint. Lauterb. *ſ. 6.* Stryk *cit. c. 23. ſ. 11.* Die Erbittung der Gezeugen muß aber (b) mit der Erinnerung, welche Codicillant an ſie allzeit vorläufig zu thun hat, keineswegs vermiſcht werden, dann dieſe leztere iſt bey Gezeugen, welche von unge⸗fehr und ungebettener kommen, um ſo nöthiger, als ſie ja ſonſt nicht wiſſen können, warum es eigentlich zu thun ſeye und was ſie zu atteſtiren haben ſollen. Hinc admoneri & certificari debent, ſagt Stryk *cit. ſ. 11. de illo actu, quem codicillans geſturus eſt, & cujus gratiâ in teſtimonium adhibentur.* Und dieſes iſt eben, was auch unſer Codex *n. 5.* haben will, wann er bey Vorlegung des ſchriftlichen Codicills zugleich von dem Codicillanten die Erklärung, daß dieſes ſein lezter Will ſeye, in præſentia teſtium erfordert, damit ſienemlich wiſſen, warum ſie da ſeynd, und was von ihnen atte-ſtirt werden ſoll.

5. Die Gegenwart des Diſponentens (a) iſt *juxta Cap. præc. 2. ſ. 9. litt. f.* in allen leztwilligen Diſpoſi-tionen, folglich auch in codicillo vonnöthen, und weil man von dem, was in der Abweſenheit geſchihet, kei⸗ne tüchtige Gezeugſchaft leiſtet, ſo müſſen auch ſam⸗mentliche Gezeugen (b) bey dem Actu codicillari ge⸗genwärtig ſeyn, *Cod. n. 4.* Land⸗R. *cit. Art. 1. ibi* in Beyſeyn der Gezeugen Lauterb. *ſ. 6.* Schaur *ſ. 14.* nicht nur phyſicè ſondern auch moraliter und derge⸗ſtalt, daß ſie Codicillantem ſelbſt ſehen und hören, mithin gewiß wiſſen, was mit ihm vorgehet, Lauterb. Schaur *loc. cit.* Stryk *caut. teſtam. c. 23. ſ. 17.* dieweil es hiernächſt (c) *juxta not. ſeq. 8.* Actus continuus non interruptus ſeyn ſoll, ſo wird hier eben ſo, wie *juxta Cap. præc. 3. ſ. 4. not. 5.* in teſtamento, præ-ſentia teſtium ſimultanea erfordert, und iſt nicht ge⸗nug, wann heut dieſer und Morgen jener Gezeug kommt, ſondern ſie müſſen zugleicher Zeit alle beyſamm ſeyn. *L. 8. ſ. 3. Cod. de codic. ibi.* in uno eodemque tempore B. Schmid *ad T. 37. Art. 1. n. 4.* Schaur *loc. cit.* Warum (d) auch Codicillant wenigiſt ein ſo andern

Requiſita codicili.

Ge⸗

Gezeugen von Perſon bekannt ſeyn ſoll, iſt oben *c.* 2. *§.* 9. *litt. n.* bemerkt.

Schrift, 6. Da man ſo wohl mündlich als ſchriftlich codicilliren kan, ſo iſt die Schrift (a) nur lezterenfalls hierzu nöthig, und gleichwie es in teſtamento gleich gilt, ob ſolches à Teſtatore ſelbſt eigenhändig oder von einem anderen auf Papier, Pergament, oder anderer Materie in aus- oder inländiſcher Sprach, ſofern ſie nur Teſtatori bekannt iſt, geſchrieben ſeye, *Cap. præc.* 3. *§.* 4. *not.* 2. ſo hat es auch in codicillo die nemliche Beſchaffenheit. Den Innhalt (b) des ſchriftlichen Codicills iſt Diſponent den Gezeugen zu eröfnen nicht ſchuldig, ſondern er kan ihnen die Schrift auf die nemliche Art, wie *c.* 3. *§.* 4. *not.* 6. von Teſtamenten geſagt worden, offen oder verſchloſſen vorlegen, *Cod. n.* 5. nur muß es lezterenfalls mit der ausdrücklichen Erklärung geſchehen, daß hierin ſein lezter Will enthalten ſeye. *Cod. n.* 5. derowegen auch in codicillo ſcripto ſo wenig als in teſtamento ſcripto nöthig iſt, daß die Zeugen die Sprach des Teſtatoris verſtehen. *Cap.* 3. *§.* 4. *not.* 6. *litt. c.* Die Vorleſung (c) bedarf es hier ebenfalls nur in jenen Umſtänden, worin ſolche auch bey Teſtamenten und anderen leztwilligen Diſpoſitionen *juxta Cap. præc.* 2. *§.* 9. *litt. a. &c. c.* 3. *§.* 4. *not.* 9. vonnöthen iſt, nemlich bey blinden oder Leſens unkündigen Perſonen. *Cod. n.* 5. Indem es bey dergleichen Leuten mehr ad voluntatem als ſolennitatem gehört. Was man über dieſes (d) bereits oben *c.* 3. *§.* 4. *not.* 2. von Beobachtung des Stempfl Papiers, Vermeidung ungewöhnlicher Zügen, und Abbreviationen, Unnothwendigkeit des Dati, und Verfertigung mehr gleichlautender Exemplarien erwehnt hat, ein ſolches muß auch in codicillis ſcriptis widerum bemerkt werden. Endlich iſt zwar nicht nöthig, doch rathſam, daß man (e) über den Actum codicillarem der leichteren Prob und Gedächtnuß wegen ein förmliches Notariats-Inſtrument errichten laſt, wie es unſer Codex nicht nur hier *n.* 7. ſondern auch oben *c.* 3. *§.* 4. *not.* 12. ex eâdem ratione bey Teſtamenten an Hand gibt.

Und Unterzeichnung, 7. Ob ſchon ein Teſtament, welches nicht à Teſtatore ſelbſt eigenhändig geſchrieben iſt, ſeine Unterſchrift erfordert. *Cap. præc.* 3. *§.* 4. *not.* 7. So wird doch

(a)

(a) ſolche von dem Codicillanten niemahl erfordert, und zwar ohne Unterſchied, ob er das Codicill ſelbſt eigenhändig geſchrieben hat oder nicht, worin ſich alſo inter teſtamentum & codicillum widerum eine merkliche Differenz bezeigt. *Cod. n. 5. L. 6. §. 1. 2. ff. de codicill.* Lauterbach, Schaur *loc. cit.* Desgleichen obſchon bey Unterzeichnung eines Teſtaments auch das Pettſchaft der Gezeugen (b) vonnöthen iſt. *Cap. præc. 3. §. 4. not. 8.* So bedarf man doch deſſen in codicillo nicht. *Cod. n. 5. Land-R. cit. T. 37. Art. 1. ibi* welches gleichwohl die Zeugen mit ihren Inſiglen nicht fertigen darfen B. Schmid *ibi n. 4.* Lauterbach, Schaur *loc. cit.* Stryk *cit. c. 23. §. 16.* ſondern es iſt genug, wann ſich die Gezeugen nur (c) unterſchreiben. *Cod. n. 5. Land-R. cit. Art 1. ibi* doch unterſchreiben ſollen *L. 8. §. 3. Cod. de codic. ibi :* ſubnotationem ſuam accomodantibus Lauterb. Schaur. *loc. cit.* Stryk *§. 12. &c.* und zwar ſo, wie es auch in Teſtamenten *juxta Cap. præc. 3. §. 4. not. 8.* erforderlich iſt, nemlich nicht (d) mit bloſſen Anfangs-Buchſtaben, ſondern dergeſtalt, daß man ſowohl den Namen des Gezeugens als des Codicillantens hieraus erſehen kan. Z. E. Ich *Cajus* bezeuge hiermit, daß dieſes *Titii* lezter Will ſeye, und wie nun ſolches in teſtamento ſolenni nur von den erſten zwey Gezeugen erfordert, wird, die übrige aber ſich mit den Worten Ich bezeuge wie vorſtehender Relativè atteſtiren mögen, ſo iſt ſelbes in codicillo nur deſto unbedenklicher. Die eigenhändige Unterſchrift der Gezeugen (e) erfordert zwar unſer Codex *n. 5.* ebenfalls, nachdem aber gleichwohl in teſtamento ſolenni vergönnt iſt, daß ſtatt derjenigen, welche nicht ſchreiben können, die andere Mitgezeugen unterſchreiben mögen, wann ſie deſſen nur in ſubſcriptione Erwehnung thun, und der meiſte Theil der Zeugen eigenhändig unterſchreibt, *cit. c. 3. §. 4. not. 8. litt. c.* ſo gehet ſolches auch in codicillo wohl an, und iſt ſohin das jenige, was unſer Codex hier verordnet, nur de parte potiori und von jenen, welche eigenhändig ſchreiben können, zu verſtehen. Ob die Unterſchrift (f) auch auf dem involucro geſchehen möge, iſt *in cit. not. 8. litt. g.* ebenfalls ſchon decidirt, und wann der Innhalt des ſchriftlichen Codicills den

Ge-

Gezeugs-Perſonen nicht (g) verborgen geblieben, ſondern eröfnet, oder vorgeleſen worden, ſo kan ſolcher auch ohne ſubſcription in vim nuncupativi gelten. Schaur *loc. cit.* Stryk *cit. c. 23. ſ. 13.* Jmmaſſen auch ein Teſtamentum ſcriptum, welches etwann propter defectum ſubſcriptionis beſtehen kan, durch die Vorleſung vim nuncupativi erlangt. *Cap. præc. 3. ſ. 4. not. 9. litt. d.*

Und actus continuitus. 8. Was nun bishero von dem ganzen Codicillar-Act, nemlich von Verſammlung des Codicillantens und der Gezeugen, ſeinem Vortrag und Darlegung des ſchriftlichen Codicills, dann der Unterzeichnung deſſelben gemeldet worden iſt, dieſes alles muß in uno actu continuo ohne merklichen Unterbruch, oder Einmiſchung anderer dahin nicht gehöriger Dingen geſchehen. *Cod. n. 4. L. 8. ſ. 3. Cod. de codicill. ibi:* in uno, eodemque tempore *& ibi* Brunnem. *n. 15.* Stryk *ſ. 5.* Lauterb. Schaur *cit. loc.* So wenig aber der Abtritt, welcher etwann Leibsnothdurft halber à codicillante vel teſte wehrenden Actu genommen wird, oder andere dergleichen kleine Incidentia bey Teſtamenten für einen Unterbruch geachtet werden *Cap. præc. 3. ſ. 4. not. 10.* ſo wenig wird auch ein Codicill dadurch interrumpirt.

Von dem codicillo ſolenni nuncupativo. 9. Die Solennitæt eines von Mund ausgeſprochenen Codicills (a) beſtehet lediglich darin, daß Codicillant ſeinen letzten Willen in verſammleter Gegenwart vor 5. Zeugen offentlich, deutlich und verſtändlich, mithin eben ſo, wie oben *c. 3. ſ. 6.* von teſtamento nuncupativo geſagt worden iſt, erkläre. *Cod n. 6.* er differirt (b) alſo von dem Codicillo ſcripto ſolenni nur darin, daß er weder Schrift noch Unterzeichnung bedarf, und kommt im übrigen ſowohl circa numerum, habilitatem & præſentiam teſtium als circa unitatem actûs mit demſelben übereins, brauchen auch die Gezeugen bey einem ſo wenig als bey dem anderen erbetten zu werden. *Cod. n. 1. 2. 3. 4. 6.* Land-R. *cit. Art. 1. L. 8. ſ. 3. Cod. de codicill. ibi* ſive in ſcriptis ſive ſine ſcriptis conficiatur. Schaur Lauterb. *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 23. ſ. 18.* Ob der Vortrag (c) an die verſammlete Gezeugen von Codicillanten ſelbſt oder aber durch einen anderen gemacht werde, iſt einerley, wann das leztere nur in ſeiner Gegenwart geſchihet, und von ihm

aus-

ausdrücklich begnemmet wird, wie es auch in teſtamento nuncupativo juris iſt. *Cap. præc. 3. §. 6. not. 1. litt. g.* Die Sprach (d) des Codicillantens müſſen die Gezeugen in codicillo nuncupativo verſtehen, dann obwohl ſolches in codicillo ſcripto nicht nöthig iſt, ſo ligt doch die Diſparitæt bereits aus deme zu Tag, was oben *in Cap. 3. §. 4. not. 6. litt. c. & §. 6. not. 1. litt. d.* erwehnt worden. Ob ein Codicillus nuncupativus (e) auf bloſſe Anfrag, oder auch implicitè mit Beziehung auf einen anderen Zettul gemacht werden könne, reſolvirt ſich *per epikiam juris ex Cap. præc. 3. §. 6. not. 2. & 6.* von ſelbſt. Confer Schaur *loc. cit.* Stryk *Cap. 16. §. 24.* Hat Codicillant (f) ſeinen lezten Willen nur der Gedächtnuß willen zu Papier gebracht, ſo muß die Schrift, wann anders nuncupative codicillirt werden will, offentlich vor den Zeugs-Perſonen abgeleſen, und daß dieſes ſein lezter Will ſeye, von ihm beſtättiget werden. *Cap. præc. 3. §. 6. not. 4.* Iſt auch hierunter einerley, ob er die Schrift ſelbſt abliſet, oder durch einen andern in ſeinem Beyſeyn ableſen laſt, und beſtättiget. *ibidem.* Was geſtalten endlich (g) die Errichtung eines Notariats-Inſtruments über den mündlichen lezten Willen zwar nicht nöthig, doch probationis & memoriæ cauſæ ſehr rathſam ſeye, wird von unſeren Codice nicht nur hier *n. 7.* ſondern auch oben *c. 3. §. 6. not. 5.* mit mehreren bemerkt. Confer Lauterb. Schaur. Stryk *cit. c. 23. §. 18.* und gleichwie (h) ein Teſtamentum nuncupativum durch ein hierüber errichtetes Notariats- oder anderes Inſtrument nicht in ſcriptum wohl aber ein ſcriptum mittls der Vorleſung in nuncupativum verwandlet wird, *cit. c. 3. §. 6. not. 4. litt. d. e.* Alſo auch verhalt es ſich auf die nemliche Art bey Codicillen.

10. Gleichwie man *juxta Cap. præc. 4. §. 10.* ſimultanee, reciproce, & correſpective teſtiren kan, alſo auch (a) laſt ſich auf ſolche Weis codicilliren, Morſey *de teſtamento plurium in uno Codice §. 2.* Landerer *de ultima voluntate mutuâ §. 1.* Harprecht *de teſtamentis correſpectivis n. 2. &c.* Falls nun dieſes ſimultanee & ſolenniter geſchihet, ſo verlangt unſer Codex *n. 5.* hierin keine doppelt- oder mehrfache Solennitæt, ſondern es gehet, wie bey dergleichen Teſtamentis Von codicilis ſimultaneis, reciprocis, correſpectivis.

 jux-

juxta cit. §. 10. not. 6 in einer Solennitæt hin. Nur müſſen die Gezeugen bey der Unterſchrift eines ſolchen codicilli ſcripti beeder Codicillanten Erwehnung thun, immaſſen dergleichen auch in teſtamento ſimultaneo geſchehen muß. *cit. not. 6. litt. a.* Gleiche Bewandnuß hat es mit (b) codicillis reciprocis, & correſpectivis, wann ſie zugleich ſimultanee & ſolenniter gemacht werden, ſeynd ſie aber nicht ſimultanee, ſondern nur jedes ſeparatim gemacht, ſo wollen auch die Solennitæten bey jeden beſonders beobachtet ſeyn. *cit. not. 6. litt. c.* Was man ferners (c) alldort *ſub not. 4. & 5.* de voluntate ac teſtabilitate activa vel paſſiva in teſtamentis ſimultaneis, reciprocis & correſpectivis angeführt hat, das laſt ſich auch commode & quò ad terminos habiles auf dergleichen Codicillos appliciren, wohingegen das, was daſelbſt auch von dem Puncto inſtitutionis vorkommt, ad codicillos darum nicht wohl applicabl iſt, weil man obverſtandnermaſſen mit der Erbeinſatzung nur in teſtamentis, nicht aber in codicillis zu thun hat.

§. VII.

Von Codicilis minus ſolennibus & privilegiatis,

1. Das Privilegium, welches *Cap. præc. 4.* teſtamentis ad acta judicialia vel manus Principis, militaribus, ad pias cauſas, inter liberos, ruſticorum aut tempore peſtis confectis ertheilt iſt, kommt auch (a) Codicillis von dieſer Gattung zu, indeme die Jura promiſcuè bald von Teſtamenten bald von Codicillen reden, wie insonderheit *ex L. 36. ff. fam. herciſc.* zu erſehen iſt, und überall eadem ratio privilegii obwaltet. Dergleichen Codicilli differiren alſo quò ad ſolennitatem & formam externam à teſtamentis privilegiatis nicht, ſondern ſeynd ebenfalls minus ſolennes wie ſelbige. *Cod. n. 1. 2.* Schaur *de jure codicillorum §. 16.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 8.* Titius *Jus. priv. L. 7. c. 3. §. 29. & c. 10. §. 22.* Brunnem. *ad L. 8. Cod. de Codic. n. 16.* Stryk *de jure teſtandi inter liberos c. 1. n. 12.* Menken *de codicillis parentum inter liberos*, Böhmer *de codicillis absque teſte validis c. 2. §. 7. &c.* Und ſo viel die Codicillos (b) ruſticorum aut tempore peſtis factos betrift, brauchen ſie nicht einmahl ſo viel Gezeugen als dergleichen Teſtamenten, ſondern es ſeynd auch drey hierzu erkleklich,

dann

dann obwohl ſolches de jure communi noch zweiflhaft iſt, ſo gehet doch B. Schmid *ad T. 34. Art. 10. n. 9.* und Stryk *caut. teſtam. c. 13. §. 17* cum communiori dahin, welches auch unſer Codex *n. 3.* hier beſtättiget. Die *in Cap. præc. 2. §. 3.* bis 10. beſchriebene Requiſita voluntatis generalia (c) nebſt der Fähigkeit ſowohl des Codicillantens als der jenigen, welche aus einem ſolchen lezten Willen etwas erlangen wollen, darfen in codicillis minus ſolennibus & privilegiatis ſo wenig als in dergleichen Teſtamentis unterbleiben, weil kein lezter Will davon ausgenommen iſt, *cit. Cap. 2. §. 3.* ein anders iſt quò ad punctum inſtitutionis, als welches in codicillo nicht nur nicht nöthig, ſondern ſo gar obverſtandner Eigenſchaft deſſelben entgegen iſt. Codicilli (d) ſimultanei, reciproci, correſpectivi gehören nur ſo weit anhero, als ſie etwann in eine von obbemeldt privilegirten Arten einſchlagen.

2. Wann der Verſtorbene noch in Lebzeiten dem (a) hinterlaſſenen Erben in ſelbſtiger Gegenwart auftragt, daß er die Erbſchaft oder ein gewiſſes Stück jemand einraume und reſtituire, ſo braucht es hierzu gar keiner Solennitæt, ſondern es iſt genug, wann nur ſothaner Auftrag erweißlich iſt, und mag dem Erben auf allenfalligen Widerſpruch das Jurament hierüber deferirt werden. Wie es nicht nur unſer Codex *n. 4.* ſondern auch jus commune *in §pho 12. Inſt. de fid. hær. & L. ult. Cod. de fideicomm* nebſt der kündigen, obſchon von einigen widerſprochener, Praxi mit ſich bringt. Brunnem. *ad cit. L. un.* Lauterbach *ff. L. 29. T. 7. §. 8.* Harprecht *de remedio leg. ult. Cod. de fideicommiſſis n. 2. &c.* Leyſer *ſpec. 401. de fideicommiſſo ſine teſte relicto. §. 1.* Puel *de ultima voluntate pudori ac religioni hæredis relictâ §. 2.* Böhmer *de codicillis absque teſte validis. c. 2. §. 2. &c.* Dœgner *de fideicommiſſo nuncupativo minus ſolenni.* Es müſſen aber hierbey b) wie in all anderen leztwilligen Diſpoſitionen requiſita voluntatis generalia in ihrer Richtigkeit ſeyn, Harpr. *n. 417. &c.* Puel *§. 4.* man ſupponirt auch auf Seiten des Diſponentens habilitatem activam diſponendi und auf Seiten des jenigen, welcher ex diſpoſitione etwas erlangen ſoll, habilitatem paſſivam.

(a) Vel fiduciariis.

Harpr. *n. 417. 801. 1921. &c.* Puel *§. 4.* Nebſt deme ſoll (c) der Auftrag hæredi fiduciario, welcher nemlich reſtitutionem zu thun hat, in ſelbſt perſönlicher Gegenwart de ore ad os geſchehen. *Cod. cit. n. 4.* Lauterbach. Brunnem. *loc. cit.* Stryk *de jure præſentiæ c. 4. n. 51.* dergeſtalt, daß er Diſponenten ſelbſt höre und ſehe. Harpr. *n. 475. 547. &c.* Puel *§. 5.* Und obſchon unſer Codex nur von dem Erben ab inteſtato (d) redet, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur à potiori und greift die Verordnung auch bey dem hærede teſtamentario Platz. Brunnem. *ibi n. 5.* Harpr. *n. 576. 861.* Puel *§. 5.* Er ſeye gleich in-vel ſubſtitutus Harpr. *n. 869. &c.* Puel *ibi.* ex aſſe vel pro parte hæres Harpr. *n. 883. &c.* welch lezterenfalls jedoch (e) da nemlich nicht einer allein ſondern mehr Erben vorhanden ſeynd, der Auftrag in derſelben ſammentlicher Gegenwart geſchehen muß, ſonſt gilt er wenigiſt auf dieſe Art weiter nicht als nur pro ratâ des oder der anweſender Erben. *Cod. n. 4.* Leyſer *cit. ſpec. 401. §. 2.* Puel *§. 6.* Harpr. *n. 942. &c.* Nicht nur der Vater (f) ſondern auch jeder anderer extraneus kan ſeinem Erben dergleichen Auftrag thun. *§. 12. Inſt. de fidecom. hær. ibi :* ſive pater hæredis, ſive alius quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit. Sowohl über die ganze Erbſchaft als ein gewiſſes Stuck *Cod. n. 4. & cit. §. 2. Inſt. ibi* vel ſpeciale fideicommiſſum *item* fideicommiſſi vel univerſalis vel ſpecialis ſolutionem. Vor oder nach dem Teſtament, oder auch ohne demſelben ab inteſtato. Harpr. *n. 576. &c.* Puel *§. 6.* Die Gegenwart (g) des Fideicommiſſarii geſchehen ſoll, iſt bey dem Auftrag zwar nicht ſchädlich, aber auch nicht nöthig. Harpr. *n. 668. &c.* Puel *§. 5.* Einer ſchriftlichen Urkund oder Gezeugſchaft hat es hierunter ebenfalls nicht vonnöthen *cit. L. un. Cod. ibi* ſi ſine ſcriptura & præſentiâ teſtium *cit. §. 2. Inſt. ibi* ſed vel pauciores quàm quinque teſtes vel nemo penitus teſtis intervenerit. Harpr. *n. 589. &c.* Puel *§. 7.* Brunnem. *n. 1.* Böhmer *cit. c. 2. §. 7.* Viel weniger einer anderer Solennitæt. *Cod. n. 4. & cit. §. 12. ibidem:* ſi ad legis ſubtilitatem recurrat, omnino ſolvere cogendus. Brunnem. *loc. cit. n. 5.* Puel. *§. 7.* Lauterb. *§. 8.* Sondern es kommet

met lediglich (h) auf Trauen und Glauben des Hæredis fiduciarii an. *cit. L. un. Cod. ibi* cum ipſe ſibi judex & teſtis inveniatur, cujus religio & fides electa eſt. Harpr. *n. 355.* Brunnem. *n. 3.* Und wann er den Auftrag ableugnet, muß derſelbe auf Begehren des Fideicommiſſarii entweder ſchwören, daß ihm hievon nichts bekannt ſeye, *Cod. n. 4. & cit. §. 12. Inſt. ibi* ſi fideicommiſſarius jus jurandum ei detulerit, vel jus jurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audiverit, oder da er ſich deſſen weigert, das Fideicommiſs entrichten und reſtituiren. *cit. §. 12. ibi:* vel recuſantem ad fideicommiſſi ſolutionem coarctari Lauterb. *loc. cit.* Wie nun dieſer Eid (i) in effectu nichts anders als juramentum litis deciſorium iſt, *Cod. n. 4.* Harprecht *n. 1511. &c.* Puel *loc. cit.* So folgt von ſelbſt, daß Deferens vorhero ſelbſt juramentum calumniæ ablegen müſſe, *cit. §. 12. Inſt. ibi* cum prius ipſe de calumniâ juraverit. Harpr. *n. 1514. &c.* Lauterb. *§. 8.* Daß der Eid referirt werden könne, Harpr. *n. 1684.* Puel *ibi.* daß er nur in defectu aliarum probationum Platz greiffe, *cit. §. 12. Inſt. ibi* & neque ex ſcriptura nec ex quinque teſtium numero poſſit res manifeſtari. Harpr. *n. 1681.* Puel, Lauterb. *loc. cit.* Daß der jenige, welcher ſchwören ſoll, auch juramenti capax ſeye, Harpr. *n. 903. &c.* Daß der Eid regulariter von ſammentlichen Erben, wann derſelben mehr ſeynd, præſtirt werden müſſe. Harpr. *n. 1482. &c.* Und was dergleichen Dinge mehr ſeynd, welche ad juramentum litis deciſorium gehören, ſohin allſchon *in Cod. jud. c. 13. §. 2.* mit mehrern vorkommen. Die Rede war zwar bishero nur von dem Auftrag, welcher (k) dem Erben ſelbſt de ore ad os hierinfalls geſchihet, es kan aber auch ein Legatarius, Fideicommiſſarius, Donatarius mit dergleichen Aufträgen pro quantitate legati, fideicommiſſi vel donationis à diſponente beſchwert werden, welchen falls ſodann das nemliche, was oben de hærede fiduciario geſagt worden iſt, durchaus Platz greift. *cit. §. 12. Inſt. ibi* eadem obſervari cenſemus, ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum. Harpr. *n. 498. &c.* Lauterb. *§. 8.* Puel *§. 13.*

§. VIII.

Acceſſoriis vel teſtamentariis, 1. Unter die Codicillos minus ſolennes gehören endlichen auch jene (a) welche wir oben *§pho 1. not. 3. litt. b.* acceſſorios vel teſtamentarios genannt haben, weil ſie für einen Anhang des Teſtaments gehalten werden, *Cod. n. 1. & L. 2. §. 2. ff. de jur. Codic. ibi:* quæcunque in his ſcribentur, perinde haberentur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent. *L. 14. princ. ff. ibi:* codicilli pro parte teſtamenti habentur, folglich keiner beſonderen Solennitæt mehr bedarfen. *Cod. cit. n. 1. & L. 16. ff. ibi:* nil deſiderant codicilli, ſed vicem teſtamenti exhibent, teſtamento autem facto jus ſequuntur ejus und obwohl ohngeacht deſſen de jure communi noch darüber geſtritten wird, ſo gehet doch unſer Codex *loc. cit.* und das Land-Recht *T. 37. Art. 2.* cum communiori & receptiori doctorum opinione dahin. B. Schmid *cit. Art. 2. n. 2.* Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 76.* Stryk *caut. teſtam. c. 2. §. 12.* Schaur *cit. Diſſ. §. 19.* Böhmer *de codicillis absque teſte validis c. 1. §. 29. &c.* Steding *de codicillis teſtamentariis. §. 4. &c.* Rivini *de ſchedâ teſtamento adjectâ. §. 10. &c.* Link & Bardili *Diſſ. de valore ſchedularum ac notarum à teſtatore ultimis voluntatibus adjectarum.* Welches auch Moſer im Staats-Recht *T. 25. p. 195. §. 62.* von Reichs-Ständiſchen Teſtamenten bezeigt. Es beſtehen aber (b) dergleichen ſchriftliche Codicilli entweder in beſonderen Zettuln, oder aber nur in leeren Blätteren, welche Teſtator in teſtamento, um noch etwas hierauf einſchreiben zu können, mit Fleiß offen laſt. *Cod.* Land-R. *loc. cit. & Author. ſupr. alleg.* Sowohl ein als anderenfalls muß Codicillus (c) teſtamento confirmirt ſeyn, das iſt, Teſtator muß ſich in teſtamento darauf beziehen, wo nicht ſpecialiter, doch generaliter, z. E. durch die ſehr übliche Clauſul: daß all das jenige, was ich auf den leeren Blättern noch ſchreiben oder durch beſondere Zettul nachtragen werde, ſo giltig ſeyn ſoll, als wann es in dem *Teſtament* ſelbſt geſchrieben wäre. Und was dergleichen Expreſſiones relativæ mehr ſeynd bey Steding *§. 5.* Stryk *ff. L. 29. T. 7. §. 3. & cautel. teſtam. c. 23. §. 21.* Böhmer *cit. c. 1. §. 16.* Lauterb. Rivini, Bardili, Schaur *loc. cit.* Blätter oder Zettuln (c) worauf ſich Gedachtermaſſen

in dem Teſtament nicht bezohen wird, id eſt, codicilli teſtamento non confirmati mögen zwar als Principales für ſich ſelbſt beſtehen, wann ſie nur die hierzu erforderliche Requiſita haben, pro acceſſoriis aber ſihet man ſie nimmermehr an, weil ſie andergeſtalt nicht als per relationem vel confirmationem pars teſtamenti werden. B. Schmid *ad cit. Art.* 2. *n.* 3. Böhmer *cit. c.* 1. *§.* 15. und wann gleich *ex L.* 2. *§.* 2. *ff. de jur. Codic.* ſchier ein anderes erſcheinen, und eben dahero auch ermeldte Confirmation von vielen für unnöthig gehalten werden will. Stryk *cit. §.* 3. Lauterb. *L.* 29. *T.* 7. *§.* 4. ſo bringt es doch wenigiſt unſer Codex *n.* 2. alſo mit ſich, und die Dubia ex jure communi werden auch von Böhmer *§.* 18. und Schaur *loc cit.* ſattſam abgelehnt. Ob es Teſtamentum (d) ſcriptum oder nuncupativum ſeye, iſt hierin einerley. Böhmer *§.* 33. Steding *§.* 6. Schaur *ibi.* desgleichen ob ſelbes vor-oder erſt nach ermeldten Codicillis gemacht worden. *Cod. princ. & ſupra §.* 1. *L.* 16. *ff. de jure Codic. ibi:* ad teſtamentum autem, quod quoquo tempore feciſſet, pertinent codicilli. *L.* 18. *ff. ibi:* etiam ea, quæ ante teſtamentum ſcripta ſunt, comprehendere. Stryk *cit. §.* 3. Lauterb. *cit. T.* 7. *§.* 4. 13. Steding *§.* 6. Es kan auch in einem ſolchen Codicillo acceſſorio (e) ſowohl die Erbeinſatzung ſelbſt als ein Legat, Fideicommiſs, oder anders verfügt werden. *Cod. §.* 1. *& ſupra c.* 3. *§.* 6. *not.* 2. *L.* 10. *ff. de condit. Inſt. & L.* 38. *ff. de condit. & demonſtr.* B. Schmid *n.* 5. Lauterb. *§.* 12. Stryk *caut. teſt. c.* 16. *§.* 24. *c.* 23. *§.* 21. Was ferner in Teſtamento (f) allſchon verordnet iſt, das laſt ſich per codicillum acceſſorium widerum abändern, benehmen oder aufheben. *L.* 14. *ff. de jur. Codic. ibi:* codicillis adſcripta vel ademta ſunt, B. Schmid *n.* 6. Stryk *cit. c.* 16. *§.* 22. Steding *§.* 7. nur deſto mehr aber das Dunkl oder Zweifl̈hafte erklären Lauterb. *§.* 10. Stryk *c.* 22. *§.* 23. Brunnem. *ad L.* 10. *ff. de jur. Cod. n.* 3. Dafern ſich nun aber der Codicill (g) worauf ſich in Teſtamento bezohen worden, nicht vorfindet, quæritur, ob das Teſtament für unvollkommen, mithin ob defectum voluntatis für nichtig zu halten ſeye? die Principia generalia, woraus die Frag beantwortet

werden muß, ſeynd ſchon oben *c. 2. §. 6.* an die Hand gegeben, ein ſo andere Caſus ſpeciales aber, wodurch jene mehr erläutert werden, ſihe bey Leyſero *ſpec. 351. §. 8.* Steding. *§. 9.* Schaur *loc. cit.* und Harprecht *de teſtamento circa voluntatem imperfecto n. 77. 79. 96.* worauf wir uns der Kürze halber beziehen.

Von dem Beweis derſelben, 2. Ob es ſchon bey Codicillis acceſſoriis circa ſolennitatem keinen Anſtand geben kan, ſo gibt es doch (a) circa voluntatem oft nur deſtomehr, wann der Codicill nur in ſcripturâ merè privata beſtehet, und von allerſeitigen Intereſſenten nicht recognoſcirt, ſondern diffitirt werden will, dann da muß freylich derjenige, welcher ſich auf den Codicill fundirt, gnüglich erweiſen, daß derſelbe entweder à Teſtatore ſelbſt oder wenigiſt mit ſeinem Wiſſen und Willen geſchrieben worden ſeye. Lauterb. *L. 28. T. 1. §. 74.* Steding *§. 9.* Stryk *cit. T. 7. §. 3.* Schaur *loc. cit.* Der Beweis (b) wird ſolchenfalls entweder durch Gezeugen oder per comparationem litterarum gemacht. Stryk *caut. teſtam. c. 16. §. 23.* Steding *§. 10.* B. Schmid *T. 34. Art. 1. n. 6.* und zwar nach Maß und Ordnung, wie unſer Codex Judiciarius *c. 11. §. 8.* in caſu diffeſſionis überhaubt vorſchreibt: wovon hier keineswegs abgewichen, ſondern nur (c) auf ſolchen Fall pro cautelâ angerathen wird, daß Teſtator den Codicill oder Zettul entweder in Beyſeyn zweyer Zeugen ſelbſt ſchreibe oder unterſchreibe, und ſelbe zugleich mit unterzeichnen, oder was noch ſicherer und dauerhafter iſt, ein Notariats- oder Obrigkeitliches Inſtrument darüber ausfertigen laſſe. Dergleichen auch ſchon in dem Land-Recht *T. 37. Art. 2.* nicht zur Solennitæt, ſondern nur zur Prob und Fürſorg angeordnet wird, dann die Zeugen ſeynd ſterbliche Leut, Notariats- und Obrigkeitliche Documenta aber bleiben beſtändig, und leiden auch als Documenta publica keine Diffeſſion mehr, ſondern machen vollkommne Prob. *Cod. jud cit. §. 8. n. 4.* Ob der Teſtaments-Erb ſelbſt (d) einen tauglichen Gezeugen bey dergleichen Codicillen abgebe, wird nur ſo weit mit ja beantwortet, als das Gezeugnuß zu ſeinen eignen und ſonſt niemands anderen Præjudiz gereicht, Harprecht *de teſtimonio teſtamentario hæredis n. 192. &c.* Die dem Teſtament nicht ſelbſt beygelegte (e) ſon-

ſondern davon abgeſonderte Zettul wollen viele für nichts achten, ſie mögen gleich geſchrieben ſeyn, von wem ſie wollen, allein es iſt nur obgedachte Confirmatio oder relatio in teſtamento, nicht aber zugleich accluſio vel adjunctio verordnet, dahero auch jure conſulti Gieſſenſes bey Rivini §. 18. auf die abgeſonderte Zettul geſprochen haben, ohngeacht Teſtator nur von denen bey dem *Teſtament* Meldung gethan hatte, weil ihrer Auslegung nach bey ſo viel als neben dem Teſtament zu bedeuten gehabt hat. Das Datum (f) erfordert ſowohl unſer Codex *n. 1.* als das Land-Recht *cit. Art. 2.* ebenfalls in einem ſolchen Codicill, und zwar wie B. Schmid *n. 7.* meint, pro formâ, & ſolennitate, allein da unſer Codex und das Jus commune überhaupt keine Solennitæt in codicillo acceſſorio erfordert, ſo iſt auch das Datum nur pro cautelâ, welche in Caſum dient, da man mehr dergleichen Verordnungen macht, welche ſich einander contrair ſeynd, dann da derogiren die Jüngere den Aelteren, und wann man nicht weis, welches jünger oder älter iſt, ſo fallen beede miteinander zuſamm, *juxta §phum ſeq. 10.*

3. Bishero nur von ſchriftlichen Codicillis acceſſoriis. Nunmehro auch von jenen, welche mündlich auf dieſe Art gemacht werden, z. E. da Teſtator in ſeinen Teſtament ſagt: der jenige ſoll mein Erb ſeyn, welchen ich bereits *Titio* und *Mœvio* Namhaft gemacht habe oder noch machen werde. Daß nun dieſes eben ſo füglich angehe, als wann ſich Teſtator auf einen Zettul oder leeres Blatt beziehet, mag um ſo weniger in Abred geſtellt werden als Codicillus überhaubt in ſcriptum & nuncupativum getheilt wird, mithin nicht abzuſehen iſt, warum der leztere nicht ebenfalls acceſſorio modo ſolle beſtehen können, dazumahlen die Jura ein ſolches nicht nur niergend verbieten ſondern vielmehr *per L. 18. ff. de jur. Codic.* allwo nur von Codicillis acceſſoriis & ad teſtamentum pertinentibus die Rede iſt, mit den Worten: ſiquid tabulis, aliove quo genere ausdrucklich einraumen. Alſo und dergeſtalt, daß man (b) in dem Beweis eines ſolchen Codicills ſo gar mit einem einzigen Gezeugen auslangt, folglich genug iſt, wann ſich Teſtator auch nur auf einen einzigen in Teſtamento beziehet. *L. 14. ff. de dote* Von mündlichen Codicilis acceſſoriis.

prælég. L. 25. ff. de reb. dub. & ibi Brunnem. *n. 4. 5.* Steding *cit. Diſſ. §. 12.* Cocceius *de clauſ. teſtam. c. 2. n. 125.* Förner *de probat. ult. volunt. §. 7.* Harprecht *de ſupremâ voluntate unico teſti concreditâ. n. 14. &c. cum communi doctorum calculo.* Ein Legal und richtiges Teſtament (c) wird allemahl dabey voraus geſezt, es ſeye gleich ſolenne oder minus ſolenne, privilegiatum aut imprivilegiatum, ſofern es nur ein giltiges Teſtament iſt, Steding *§. 13.* Harprecht *n. 44. 188. &c.* dann wann das Teſtament ſelbſt als das Principale keinen richtigen Beſtand hat, wie kan der Codicill als das Acceſſorium beſtehen? die Perſon (d) worauf ſich Teſtator in Teſtamento bezohen hat, muß nicht nur ſpecificè darin benannt, Harpr. *n. 151. 185.* Steding *§. 14.* ſondern auch eine ehrlich, glaubwürdig und unverdächtige Perſon. Harpr. *113. 273. 314.* ſofort ihre Ausſag mit einem cörperlichen Eid beſtättiget ſeyn. *Idem n. 253.* Steding *loc. cit.* Brunnem. *cit. L. 25. n. 5.* Ob Teſtator derſelben (e) ſeinen Willen erſt nach- oder ſchon vor dem Teſtament eröfnet, iſt einerley, dann gleichwie ein ſchriftlicher Codicillus acceſſorius obverſtandnermaſſen ſowohl vor- als nachgehen mag, ſo iſt ſolches auch bey mündlichen eine ganz gleichgiltige Sach. Harprecht *n. 154. 192. &c.* Einer beſonderen Solennitæt (f) braucht es hierin ſo wenig als bey dem Codicillo acceſſorio ſcripto, weil ſowohl ein als anderer pro parte teſtamenti gehalten wird. Harpr. *n. 155.* Steding *§. 15.* und mag auf ſolche Weis nicht nur die Erbeinſatzung, ſondern auch all andere Verordnung per legata, fideicommiſſa und dergleichen geſchehen. Harpr. *n. 122.* Wie und auf was Weis nun (g) gegenwärtiger Codicill von dem Acceſſorio ſcripto, wie auch obbemeldten Fideicommiſſario und Teſtamento implicito unterſchieden ſeye, ergibt ſich zwar hieraus von ſelbſt, ſihe aber mit mehrern bey Harpr. *n. 217. &c.* So richtig im übrigen all dieſes, was wir bishero von Codicillis tam ſcriptis, quam nuncupativis geſagt haben, in Puncto juris immer ſeyn mag, müſſen wir gleichwohl von einem ſo gefährlichen modo codicillandi, welcher in der Prob gar leicht Anſtoß leiden kan, mit B. Schmid *T. 34. Art. 1. n. 26.* und Harpr. *n. 33.* allzeit mehr ab- als anrathen.

§. IX.

§. IX. X.

1. Ein Codicill iſt entweder (a) gleich anfänglich kraftloß, oder wird erſt hernach entkräftet. Jenes geſchihet ex defectu voluntatis, habilitatis, und ſo viel codicillos ſolennes betrift, auch ſolennitatis. Lauterb. *L. 29. T. 7. §. 15.* Titius *jur. priv. L. 7. c. 3. §. 36.* Schaur *cit. Diſſ. §. 25.* Dieſes hingegen ergibt ſich theils (b) per agnationem ſui hæredis theils per ſtatûs aut voluntatis mutationem. So viel die Agnationem ſui hæredis betrift, wird zwar de jure communi kein Codicill dadurch aufgehoben *L. 16. ff. de jur. codic. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 16.* Stryk *caut. teſtam. c. 23. §. 27.* welches jedoch unſer Codex *§. 10. n. 2.* nur auf den Fall auslegt, wann Codicillant den Notherben allſchon gewuſt, oder wenigiſt aus der Schwangerſchaft ſeiner Ehefrauen zu vermuthen gehabt hat, dann wo dieſes nicht iſt, da wird der Codicill, obſchon nicht per agnationem, doch ex defectu voluntatis aufgehoben; weil man ſolchenfalls billich glaubt, daß Codicillant nicht ſo, ſondern ganz anders diſponirt haben wurde, wann er ſcientiam vel ſaltem ſpem proximam hæredis ſui gehabt hätte. *Cap. præc. 3. §. 25. not. 4. litt. b. c.* Mit der Stands-Veränderung (c) welche ſich ſowohl auf Seiten des Codicillantens als des jenigen, welchen darin etwas zu Guten verordnet wird, hat es hierinfalls die nemliche Beſchaffenheit, wie allſchon oben *c. 3. §. 29. not. 1. 2.* von Teſtamenten angeführt worden iſt. Titius, Schaur. *loc. cit.* Derowegen ſich auch unſer Codex *§. 10. n. 5.* hier lediglich darauf beziehet. Voluntas wird entweder (d) durch den bloſſen Widerruf, oder durch die Caſſation der errichteten, oder Errichtung einer anderen leztwilligen Diſpoſition verändert. Uber die Anzahl der zum bloſſen Widerruf eines Codicills erforderlicher Zeugen ſeynd die Authores nicht einerley Meinung. Lauterb. *§. 15.* Schaur *§. 27.* Stryk *§. 30.* Kniebs *de codicillorum revocatione.* Einige aus ihnen wollen fünf, die andere zwey, und unſer Codex *§. 10. n. 1.* nebſt dem Land-Recht *T. 34. Art. 15. ibi* ſo viel aber die *Legata* und andere Geſchäft belangt ꝛc. wenigiſt 3. Gezeugen, ſofern der Widerruf nur auſſer gerichtlich ge-

Von Entkräftung der Codicillen überhaupt.

geſchihet, dann der Obrigkeitliche braucht ſo gar in teſtamentis, geſchweigens in codicillis keines Gezeugens. Durch die Caſſation (e) wird ein Codicill auf die nemliche Art, wie ein Teſtament aufgehoben, *Cod. §. 10. n. 3.* Schaur *§. 28.* Lauterb. *§. 15.* Ein jüngeres Codicill hingegen hebt das ältere (f) darum, weil es älter iſt, niemahl auf, ſondern es bleiben beede in ihren Vigor, *Cod. §. 10. n. 4. & §. 3. Inſt. de codic. L. 6. §. 1. ff. ibidem*, ſofern nicht in dem jüngeren von Aufhebung des älteren ausdrückliche Meldung geſchihet, oder dieſes jenem dergeſtalt contrair iſt, daß beede nicht beyſamm ſtehen können, *Cod. §. 10. n. 4. & L. 3. Cod. de codic. ibi* Brunnem. Lauterb. Schaur *loc. cit.* Stryk *§. 26.* In dieſen zwey Fällen (g) ceſſirt das ältere, jedoch andergeſtalt nicht, als wann das jüngere legal und giltig iſt, dann ein ungiltig und kraftloſes Codicill hat gar keine Würkung, und kan alſo auch kein älteres Codicill aufheben, ohngeacht hievon in dem jüngeren ausdruckliche Meldung geſchehen oder ſonſt eins dem anderen contrair iſt. Lauterbach, Schaur, Stryk *loc cit.* Brunnem. *cit. L. 3. n. 6.* Wann man aber (h) nicht weis, welches von beeden gegeneinander-lauffenden Codicillen jünger oder älter ſeye, ſo gilt keins von beeden, weil alsdann die bekannte Rechts-Regul eintritt, quod de duobus inter ſe pugnantibus neutrum valeat. *L. 188. ff. de Reg. Jur.* So wenig (i) auſſer obigen Fällen ein Codicill den anderen aufhebt, ſo wenig wird auch ein Codicill durch das nachfolgende Teſtament aufgehoben, Stryk *§. 25.* Schaur *§. 30.* ſo weit nicht dieſes mit jenen in contradictoriis ſtehet, oder den Codicill ausdrücklich zuruck nimmt. Schaur *ibi.* Rationem diſparitatis (k) warum mehr Codicilli, nicht aber mehr Teſtamenta neben einander ſtehen können, ſihe bey Stryk, Schaur *loc. cit.* B. Schmid *ad Art. 37. Art. 1. n. 2.* den Stritt aber (l) welcher ſich in dem Gräflich, nunmehro Fürſtlichen Haus Hohenlohe wegen eines mit dem Codicill nicht übereinsſtimmenden Teſtaments ergeben hat, führt Moſer in ſeinem Staas-Recht *T. 25. p. 195. §. 63.* an.

2. Codicilli acceſſorii kommen (a) mit den principalibus ab inteſtato darin übereins, daß ſie ebenfalls entweder gleich anfänglich ex defectu voluntatis kraftloß ſeynd, oder erſt hernach per revocationem, caſſationem, mutationem entkräftet werden. Schaur §. 31. Hingegen haben ſie das beſondere (b) an ſich, daß wann das Teſtament ſelbſt nicht beſtehen kan, ſelbe gleichfalls mit wegfallen. *Cod.* §. 9. Lauterb. §. 16. Stryk *ff. L. 29. T. 7.* §. 3. Schaur *loc. cit.* Dann wie wir ſchon oben §pho 8. verſtanden haben, ſeynd ſie pars teſtamenti & ſequuntur jus ejus, ut ait textus *in L. 16. ff. de jur. codic.* Eine Ausnahm (c) wird dabey gemacht, wann das Teſtament nicht ganz ſondern nur zum Theil, und quò ad punctum inſtitutionis entkräftet wird, hingegen quò ad legata vel fideicommiſſa noch Beſtand hat, welchenfalls auch Codicilli acceſſorii billich bey Kräften verbleiben, weil ſie obverſtandnermaſſen mit der Inſtitutione hæredis ſaltem directâ nichts, ſondern nur mit legatis und fideicommiſſis zu thun haben. *Cod* §. 9. Schaur *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 7. c. 3.* §. 36. Dafern auch (d) das Teſtament gleich anfänglich null oder wenigiſt noch vor Errichtung des codicilli acceſſorii entkräftet worden iſt, ſo kan dieſer invim codicilli principalis, wann er nur die Requiſita hat, beſtehen. Schaur *loc. cit.* Stryk *cautel. teſtam. c. 23.* §. 28. Was ſich in dem Herzoglichen Haus Würtemberg (d) darüber geſtritten habe, ob nemlich nach caſſirten Teſtament auch der dazu gehörige und von neuem confirmirte Codicill noch beſtehen könne, ſihe bey Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 79. & 208.* Sonderbar eines Codicilli acceſſorii vel teſtamentarii,

3. Gleichwie nun von teſtamentis reciprocis aut correſpectivis *Cap. præc. 4.* §. *10. not. 7. &c.* gemeldet worden, daß die Entkräft- oder Widerruffung des Teſtaments auf einer Seit auch allzeit den Verfall des anderen auf gegentheiliger Seit nach ſich ziehe; alſo auch hat es mit dergleichen Codicillis die nemliche Beſchaffenheit, weil eadem ratio legis dabey vorwaltet. *Cod* §. *10. n. 6.* Harprecht *de teſtamentis correſpectivis n. 3. & 286.* Landerer *de ultimâ voluntate mutuâ* §. *2. & 17.* Oder reciproci aut correſpectivi,

Sech-

Sechſtes Capitul.

Von leztwilligen Vermächtnüſſen (Legatis) überhaubt.

§. I.

Was ein Legat ſeye.

Die verkehrte Methode, (a) womit Tribonianus in inſtitutis materiam de legatis voraus und die de Codicillis hintennach tractirt, iſt ſchon von Titio *in jur. priv. L. 7. c. 3. §. 1.* bemerkt und in unſeren Codice um ſo mehr abgeändert worden, als die Legata andergeſtalt nicht, dann in teſtamento aut codicillo vorkommen können, einfolglich von beeden einen vorläufigen Begrif præſupponiren. Ein Legat (b) hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Lauterbach *ff. L. 30. §. 2.* inſonderheit verſtehet man jene leztwillige Verordnung darunter, wodurch jemand Titulo particulari und directè etwas verſchaft wird. Lauterb. *§. 3.* Heinneccius *Inſt. §. 602.* Mauſner *de jure circa legata c. 1. n. 5.* daraus ergibt ſich der Unterſchied inter teſtamentum (c) & legatum von ſelbſt, jenes ruhet haubtſächlich auf der Erbeinſatzung, mithin auf einem Titulo univerſali, dieſes aber lediglich auf einer Particular-Verordnung & Titulo merè ſingulari. Lauterb. *cit. §. 3.* Mauſner *n. 6.* Stryk *cautel. teſtam. c. 20. §. 1.* Das Wort *Directè* zeigt die Differenz inter legatum & fideicommiſſum (d) an, Lauterb. Heinneccius, Mauſner, *loc. cit.* Böhmer *de verbis directis & obliquis §. 22.* dann was man jemand nur verbis directis und par bricole zuwirft, iſt eigentlich kein Legat, ſondern ein Fideicommiſs, *Cap. ſeq. 9. §. 1.* und obwohl beede *in L. 1. ff. de legat. 1.* durchaus miteinander verglichen ſeynd, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von Fideicommiſſis particularibus, nicht aber von univerſalibus *Cap. ſeq. 9. §. 1.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 2. & paſſim Auth. ad tit. Inſt. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* Zwiſchen einer (e) lezt williger Vermächtnuß und Schankung von Tod wegen

gen iſt de jure communi kein groſſer und de jure Bavarico gar kein Unterſchied mehr. *Cap. ſeq. 8. §. 3.* Derowegen auch jene *in §. 1. Inſt. de leg. & L. 36. ff. de leg. 2.* eine Donatio genannt, und mit allem Fug unter die Titulos merè lucrativos gezehlt wird, indem ſie weder mit einem Onere, noch mit der qualitate defuncti repræſentativâ, wieder Titulus hæreditatis, verknüpft iſt. Stryk *cit. c. 20. §. 1.* Mauſner *n. 9.* Eine bloſſe Erzehl- oder Anregung f) iſt noch keine Verordnung, einfolglich auch kein Legat. Wann ich dahero z. E. ſage, Cajus ſoll von dem Haus, welches Titio legirt worden iſt, 200. Thaler haben, ſo kan Titius das Haus ex titulo legati nicht anſprechen, Stryk *ibi. §. 3.* Mauſner *c. 4. n. 8.* weil nemlich ſeiner nicht verbis diſpoſitivis & imperativis, ſondern nur enunciativis aut demonſtrantibus erwehnt worden iſt, welches in Vermächtnüſſen ſo wenig als bey der Erbeinſatzung erklekt. *Cap. præc. 3. §. 9. not. 3.* Die Römer (g) hatten ehemahls vierley Modos zu legiren, nemlich per vindicationem, damnationem, præceptionem & ſinendi modum, welche man aber jure novo aufgehoben, und eins daraus gemacht hat. *§. 2. Inſt. de legat. L. 21. Cod. ibid.* Lauterb. *§. 4.* Heinneccius *antiquit. Rom. L. 2. tit. 20. §. 2. &c.* Menke *de variis modis relinquendi legata apud Romanos.* Confer Kirſten *Hiſtoriam legatorum.*

§. II.

Regulariter können alle (a) ſowohl beweg- als unbewegliche, cörper- und uncörperliche Dinge legirt werden. *§. 21. Inſt. de legat. L. 41. princ. ff. de legat. 1.* Lauterb. *ff. L. 30. §. 31.* Titius *L. 7. c. 7. §. 17.* Mauſner *cit. c. 1. n. 15.* Hellefeld *voce* Legata *§. 16.* So weit ſolche nicht per legem ſpecialem ausgenommen ſeynd, wie z. E. res ædium, das iſt, ſolche Dinge, welche zum Haus (b) gehören, nemlich Thüren, Fenſter, und dergleichen. Ein ſolches Legat wird *in L. 41. ff. de leg. 1. & L. 2. Cod. de ædif. priv.* ſpecialiter verbotten, es geſchehe dann zu Behuf eines operis publici, oder es hätte villeicht Teſtator zwey Häuſer und wurden die benannte Stück nur von einem in das andere Haus transferirt. *cit. L. 41. §. 3. 5. ibique* Brunnem. Mauſner. *n. 20.* Stryk *ff. L. 30. §. 16.*

Was für Sachen legirt werden können.

§. 16. Hellef. *§. 40.* Hier und anderer Orten, wo die Guts-Zertrümmerung verbotten iſt, hat es mit den Guts-Pertinentien die nemliche Beſchaffenheit, wie mit obigen rebus ædium, Leyſer *ſpec. 382. in fine coroll.* Exiſtiren muß (c) die legirte Sach, wo nicht in actu, doch wenigiſt in ſpe & potentiâ, ſonſt gilt das Legat nicht einmahl quò ad pretium, geſchweigens rem ipſam. Lauterb. *§. 16.* Mauſner *n. 24.* Hellefeld *§. 37.* Titius *§. 18.* Daß ſich aber von krank- und bethligerigen Perſonen (d) nur ſo viel legiren laſſe, als was ſie mit eigner Hand faſſen, und von dem Beth darreichen mögen, iſt zwar juris Germanici, jedoch nur antiqui & merè ſingularis, Stryk *ff. L. 39. T. 5. §. 15.* Hofman *Jurisprud. Germ. ſymbol. §. 21.*

§. III.

Wer legiren könne,

Wer nach Maßgab des 3ten Cap. 3ten Sphi zu teſtiren nicht fähig iſt, der hat auch (a) in der nemlichen Maß die Fähigkeit nicht, ein Legat zu machen, ſonſt aber iſt jedermann deſſen befugt. Alſo ſtatuirt es nicht nur unſer Codex ſondern auch jus commune. *Per alleg. apud* Lauterb. *loc. cit. §. 5.* Titius *§. 9.* Hellef. *§. 3.* Mauſner *c. 2. n. 1. &c.* Doch leidet die Regul (b) bey Kindern, welche unter vätterlicher Gewalt ſtehen, eine Ausnahm, dann ob ſie wohl in bonis adventitiis ordinariis vel profectitiis nicht einmahl mit Bewilligung des Vatters teſtiren können. *Cap. præc. 3. §. 3. not. 7.* ſo können ſie doch hierin mit vätterlichen Conſens eine Donationem mortis causâ oder Schankung von Tods wegen machen. *L. 25. §. 1. ff. de donat. mort. cauſ.* Land-R. *T. 3. Art. 1. ibique* B. Schmid *n. 52. & ad tit. 34. Art. 11. n. 4. &c.* Lauterbach *ff. L. 39. T. 6. §. 18.* Stryk *eod. tit. §. 3.* Einfolglich können ſie auch herin legiren, weil legata & donationes mortis causâ durchaus auf gleichen Fuß tractirt werden, und aller Unterſchied zwiſchen ſelben, wo nicht jure communi, doch wenigiſt jure Bavarico aufgehoben iſt. *Cap. ſeq. 8. §. 1. not. 5. litt. e.*

§. IV.

§. IV. & V.

1. Legatarius heiſt der jenige, welchem etwas vermacht wird. Dieſer muß (a) habilis & capax legati ſeyn, nicht nur zur Zeit, da Vermächter ſtirbt, ſondern auch da das Legat vermacht wird, wie nicht weniger in legato conditionato zur Zeit, da die Condition exiſtirt, ſonſt gilt das Legat nicht. *Cod. §. 4. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 30. §. 6.* Mauſner *c. 2. n. 10.* Titius *cit. c. 7. n. 9.* Hellef. *loc. cit. §. 6.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 474.* In regulâ wird aber (b) jeder für fähig geachtet, welcher *juxta Cap. præc. 3. §. 12.* paſſivè teſtabilis iſt, und auch ſonſt kein Special-Verboth wider ſich hat. *Cod. §. 4. n. 2. & §. 5. n. 1.* Lauterb. *§. 6. 11.* Titius *§. 9. 11.* Hellef. *§. 6.* Mauſner *n. 12.* Unter die Inteſtabiles (c) werden zwar auch monaſteria bonorum incapacia gerechnet, *cit. c. 3. §. 12. not. 6.* Was und wie viel ihnen aber gleichwohl legirt werden könne, ſihe *in Clem. c. 1. de verb. ſign. &* Roderiq. Sanchez *apud* Engel *Jur. Can. L. 3. T. 13. n. 9.* Wegen Unfähigkeit (d) der jenigen, welche in der leztwilligen Diſpoſition eines anderen ſich ſelbſt ein Legat zu guten ſchreiben, beruffen ſich zwar die Authores *ad tit. ff. de his, quæ pro non ſcriptis habentur*, ſihe aber hievon bereits oben *c. 2. §. 9. litt. m.* daß mehrere. Richter und Beyſitzer (e) welche den lezten Willen übernommen haben, ſeynd deswegen nicht unfähig, ſondern es mag ihnen, wie anderen, etwas hierin verſchaft werden. *Cod. §. 4. n. 7.* Lauterb. *§. 11.* Stryk *§. 36.* Mauſner *n. 15.* Wem man legiren könne oder nicht.

2. Einer ungewiſſen Perſon kan man jure antiquo gar nicht, jure novo aber (a) alsdann legiren, wann ſie nur mit der Zeit gewiß und ausfindig werden mag. *Cod. §. 5. n. 2. §. 25. 27. Inſt. de legat. & tot. tit. Cod. de incertis perſonis*, *ibique* Brunnem. Lauterb. *cit. L. 30. §. 9. 10.* Titius *cit. c. 7. §. 10.* Mauſner *cit. c. 2. n. 16.* Jenichen *de incertis legatis §. 20. &c.* Ich vermache z. E. dem jenigen, welcher meine Baaß heyrathen oder das erſte Looß aus der Lotterie heben wird, hundert Thaler, da iſt zwar die Perſon anfänglich ſehr ungewiß, laßt ſich aber ex eventu nach der Hand certificiren, folglich ſubſiſtirt auch das Legat Ob auch ungewiß oder unbekannten Perſonen,

caſu exiſtente. ſatis enim certum eſt, quod ex futuro eventu certum fieri poteſt. *Cap. præc. 3. §. 9. not. 10. litt. c.* Künftig= oder Nachgebohrne (b) zu Latein naſcituri vel poſthumi ſeynd zwar pro hic & nunc ebenfalls ungewiß, dieweil ſie aber durch die nachfolgende Geburt zur Gewißheit kommen können, ſo hat das ihnen vermachte Legat auf dem Fall, wann ſie zur Welt kommen, ſeine Kraft, und iſt der jure veteri inter poſthumos alienos & ſuos ehemahls obgewaltete Unterſchied jure novo widerum aufgehoben. *Cod. cit. §. 5. n. 2. §. 26. 27. 28. Inſt. de legat.* Jenichen *cit. Diſſ. §. 51. &c.* Mauſner *n. 18. &c.* Hellef. *§. 11.* Was man GOtt (c) ſeinen Heiligen, der Kirch, den Armen, Gefangenen oder anderen Cauſis piis in genere vermacht, das wird allſchon jure veteri, geſchweigens jure novo nicht mehr unter die ex capite incertitudinis ungiltige Legata gerechnet, *Cod. §. 4. n. 5. 6. & §. 5. n. 2.* Lauterb. *§. 9.* Titius *§. 10. &c.* Hellef. *§. 8. &c.* Engel *Jus Can. p. 803. n. 22.* Böhmer *de bon. Paroch. c. 1. §. 20.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 479. &c. 482. &c.* Wem aber dergleichen Legata in individuo zu Theil werden, iſt ſchon oben *c. 3. §. 5. not. 8.* mit mehrern angeführt worden. Unbekannten Perſonen (d) kan ebenfalls nicht legirt werden, verſtehet ſich von ſolchen, welche weder Diſponenten noch ſonſt jemand andern bekannt, mithin nicht ausfindig zu machen ſeynd, ein anders iſt, wann ſie zwar Diſponent ſelbſt von Perſon nicht kennt, doch ſo beſchreibt, daß man gewiß weiß, wen er gemeint habe. Mauſner *n. 20.* Titius *§. 9.* Hellefeld *§. 11. 14.* Lauterb. *§. 7.* Vorhof *p. 475.* Ein gleiches haben wir auch oben *c. 3. §. 9. n. 10.* von der Erbeinſatzung unbekannter Perſonen vernommen.

Ganzen Corporibus oder Gemeinden,

3. Gleichwie man *juxta Cap. præc. 3. §. 9. not. 5.* eine ganze Stadt, Provinz oder andere zuläßige Communitæt (a) zum Erben einſetzen kan, alſo auch kan derſelben nur deſto füglicher mit einem Legat bedacht werden, welches zwar jure antiquo nicht, wohl aber novo & moderno angehet. *Cod. §. 4. n. 2. L. 32. §. 2. L. 73. §. 1. L. 117. 122. ff. de leg. 1.* Lauterb. *§. 7.* Mauſner *n. 24.* Titius *§. 9.* Vorhof *p. 484. &c.*

Groll-

Grollman *de legato Collegio relicto.* Doch ſtehet ſol⸗chenfalls (b) das Legat nicht ſingulis de communitate ſed univerſis & ſimul ſumtis, das iſt, der gan⸗zen Gemeinde in Corpore vel Collegio zu. *Cod.* Titius, Mauſner *loc. cit.* Hellefeld. *§. 6.* Vorhof *p. 487.* Sofern nicht aus dem Innhalt der Diſpoſition erſcheint, daß Teſtator mehr ad ſingulos als univerſos geſehen habe, Titius, Mauſner, Vorhof *loc. cit.* man ſupponirt (c) daß es eine approbirt⸗und zuläßige Communitæt ſeye, dann bey unzuläßigen oder unbeſtät⸗tigten gehet es niemahl an. *Cod. §. 4. n. 3. & ſupra c. 3. §. 12. not. 3. litt. e.* Lauterb. *§. 7.* Titius, Mauſner, Hellefeld, Vorhof *loc. cit.* Derowegen auch keiner Ju⸗den⸗Gemeinde etwas legirt werden kan, Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Ein anders iſt, wann einem Juden in particulari etwas vermacht wird, dann das Verboth erſtrekt ſich nicht de corpore vel collegio ad ſingulos. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Vorhof *p. 475. 486.* Confer *Cap. præc. 3. §. 12. not. 3. litt. d.* Wem das Legat zuſtehe, welches (d) einem ganzen Staat oder Land vermacht iſt, ergibt ſich *ex Cap. præc. 3. §. 9. not. 5. litt. c.* ſihe auch alldort von dem, was der ganzen Welt vermacht wird.

4. Dem inſtituirten Erben ſelbſt kan nicht legirt wer⸗den, wann er keinen Miterben hat, ſondern Erb allein iſt, dann da (a) bekommt er das jenige, was ihn ver⸗macht worden iſt, ohnehin ſchon titulo hæreditatis, einfolglich iſt das Legat ſolchenfalls nicht ſo viel ungil⸗tig als überflüßig, und unnützlich, *Cod. §. 5. n. 3. L. 116. §. 1. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. *n. 1.* Franz *Inſt. L. 2. T. 22. §. 6. n. 17.* Lauterbach *§. 7.* Mauſner *n. 26.* Ein anders iſt, wann (b) mehr Er⸗ben vorhanden ſeynd, dann da kan einem, oder jedem aus ihnen legirt werden, welches man ein Prælegat, oder Legatum præceptionis, zu deutſch einen Voraus zu nennen pflegt, weil ihm ſolches in der Theilung vor anderen zukommt, Bayr. Land⸗R. *T. 38. Art. 2. ibi* behalt er daſſelbe zum Voraus. Mauſner *n. 30.* Wehner *voce* Voraus *& alii apud* Hertium *de prælegato. §. 2.* Hamer *de legato præceptionis.* Iſt nun aus denen Erben (c) jemand beſonders damit onerirt, ſo hat auch Legatarius das Prælegat nur bey ihm allein

Dem Erben ſelbſt,

zu erholen. *Cod. cit. §. 5. n. 4.* Hertius *§. 13.* Mauſner *n. 31.* Hellefeld *loc. cit. §. 14.* Iſt hingegen ſelbes (d) überhaubt ohne jemand beſonders damit zu oneriren verordnet, ſo ſubſiſtirt es zwar de jure communi nicht ganz, ſondern nur zum Theil und pro ratâ hæreditariâ des anderen Miterbens, das übrige fallt weg, und etweder ad maſſam hæreditatis oder aber wann Prælegatarius einen Collegatarium hat, dieſem lezteren jure accreſcendi zu. *L. 116. §. 1. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Allein unſer Codex nimmt die Sach natürlicher, und ſtatuirt *cit. n. 4.* daß Prælegatarius das ganze Prælegat bey der unvertheilten Erbs-Maſſa zuerholen und an ſeinem ſonſtigen Erbtheil keinen beſondern Abzug deswegen zu leiden habe. Wie aber, wann (e) unter mehr Erben eine Sach miteinander legirt wird? R. ſie theilen das Prælegat pro ratâ hæreditatis, *L. 34. §. 12. ff. de legat. 1.* Hertius, Mauſner *loc. cit.* Franz *cit. n. 17.* Es ſeye dann ſolches nicht allen, ſondern nur einigen ex cohæredibus vermacht worden, dann da theilen cohæredes prælegatarii in partes viriles oder gleiche Theil. *L. 67. §. 1. ff. cit. tit.* Hertius, Franz, Mauſner *ibidem.* Nach Römiſchen Recht (f) iſt zwar auch kein geringer Zweifl, ob auf dem Fall, wann nur ein einziger Erb vorhanden, deſſelben Vattern etwas vermacht werden könne, de jure moderno aber iſt affirmativa auſſer allen Anſtand. Stryk *ff. L. 30. §. 10.* Weil das Principium, daß Vatter und Kind für eine Perſon geachtet werden, heut zu Tag nicht mehr gehet. *Part. præc 1. c. 5. §. 2. not. 4.*

Einem oder mehr, 5. Gleichwie Teſtatori frey ſtehet, einen oder mehr (a) Erben zu inſtituiren. *Cap. præc. 3. §. 9. n. 5.* Alſo auch iſt ihm unbenommen, ſo viel Legatarios zu benennen, als ihm nur beliebt. Wie aber das Legat anzuſehen ſeye, welches der ganzen Welt vermacht wird, ergibt ſich aus deme, was wir alldort litt. b. bereits angeführt haben. Ein Legatum (b) welches mehr Perſonen alternativè z. E. Titio oder Sejo vermacht iſt, reſolvirt ſich eben ſo, wie dergleichen Erbeinſatzung *juxta Cap. præc. 3. §. 9. not. 6. litt. g.* in Copulativum, und heiſt hierin oder ſo viel als und. *L. 4. Cod. de verb. & rer. ſign. ibique* Brunnem. Stryk

ff. L. 30.

ff. L. 30. §. 30. Mauſner *c. 9. n. 133.* Seynd einige (c) von mehr Legatariis disjunctivè und andere Collective benennt, z. E. Cajo und ſeines Bruders-Kindern, oder Cajo und den zwey Titiis, oder Cajo nebſt Mœvio und Sempronio vermache ich 1000. Thaller, ſo greift das nemliche, was *Cap. præc. 3. §. 9. not. 6. litt. b.* von dergleichen Erbeinſatzungen vorkommt, ex eâdem ratione hier auch widerum Platz, und gehet das Legat in zwey Theil, wovon einer disjunctim nominato, nemlich Cajo, und der andere Theil collective ſumptis miteinander zukommt. Mauſner *loc. cit.* Haben villeicht (d) zwey oder mehr den nemlichen Namen, welchen Teſtator legatario beygelegt hat, z. E. dem Peter vermach ich 1000. Thaller und es geben ſich mehr hierbey als Legatarios an, ſo iſt das Legat null. *L. 10. ff. de reb. dub.* Es erſcheine dann aus den Umſtänden oder anderen Proben, wen Teſtator gemeint habe. *Cap. præc. 2. §. 8. litt. h.* Und hat ſodann wehrenden Stritt unter ihnen der Erb die Wahl, wem er einsweilen das Legat gegen Caution ausfolgen laſſen wolle. *L. 8. §. 3. ff. de legat. 2. ibique* Brunnem. *n. 3. &c.* Mauſner *loc. cit.* Was wir ferner (e) von der Inſtitution einer ganzen Familie oder der Befreunden in genere bereits oben *c. 3. §. 9. not. 6. litt. d. e.* vernommen haben, das laſt ſich auf dergleichen Legata per Analogiam juris commodè appliciren. Mauſner *n. 136.* Vorhof *p. 487.* Die Vermächtnüſſen (f) werden zwar ſo ſtrictè interpretirt, daß unter Söhnen oder Töchtern ſo gar jene nicht mehr verſtanden ſeyn ſollen, welche erſt poſt diſpoſitionem gebohren worden, *L. 17. princ. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. *n. 1.* Stryk *L. 30. §. 7.* geſchweigens die Enkln oder Urenklen Lauterb. *L. 30. §. 11.* Mauſner *n. 137.* Vorhof *p. 477.* Wohl hingegen ſeynd (g) unter den Deſcendenten alle in abſteigender Linie, ſo weit es immer gehet, begriffen, Lauterb. Mauſner. *loc. cit.* und da ich z. E. dem Kind, welches mir gebohren wird, 100. fl. vermache, ſo muß das Legat, falls ich mehr Kinder bekomme, jedem ganz bezahlt werden, *cit. L. 17. §. 1. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. *n. 4.* Stryk *§. 8.* Vorhof *p. 476.* Desgleichen gebührt das Legat, welches Teſtator ſeiner Ehefrau vermacht hat, nach deren Tod

auch ſeiner zweyt- oder dritten Ehefrau. Lauterb. Mauſ-ner *loc. cit.*

Son-derbar Beam-ten, 6. Von deme, was einem Beamten (a) legirt wird, verordnet unſer Codex hier *n. 4.* daß ihm ſolches für ſeine Perſon allein, nicht aber ſeinen Amts-Succeſſoribus gebühre, auſſer wann aus der Diſpoſition erſcheint, daß ſolches in Ruckſicht auf das Amt vermacht worden ſeye, welches ſich ſowohl von geiſt- als weltlichen Aemtern und Dignitæten verſtehet, ſo weit das Legat einen Rapport damit hat. Vorhof. *loc. cit. p.488. &c.* Hellefeld *voce* Legata *§. 6.* Manz *de teſtam. val. & inval. T. 13. Q. 8. n. 10.* Stryk *cautel. teſt. c. 20. §. 43. Idem Diſſ. de acquiſitis intuitu dignitatis.* Die Anzeigungen aber (b) woraus ſich die Abſicht des Teſtatoris in dubio hierunter erkennen laſt, ſtecken theils in der Eigenſchaft des vermachten Guts, theils in der Perſon des Legantis oder Legatarii und anderen Umſtänden, Manz *cit. n. 10.* Stryk *cit. Diſſ. Sect. 2. n. 66.* Menoch. *de Præſ. L. 4. pr. 112.* Maſcard *de probat. voce* Legatum. Es werden z. E. einem Pfarrer Kelch, Meßgewand oder Kirchen-Ornat vermacht, da halt man ex naturâ & qualitate rei billich dafür, daß das Legat nicht ſo viel auf des Pfarrers-Perſon, als das Pfärrliche Amt und die Pfarr-Kirch gemeint geweſen ſeye. Wohingegen man das Legat, wodurch ihm andere Kleider vermacht worden ſeynd, ebenfalls ex qualitate rei mehr für eine Perſonal- als Amts-Sach anzuſehn hat. Stryk *ibi n. 67.* Maſcard *ibi n. 11.* Aus der zwiſchen Teſtatore und Legatario obwaltender Bluts-Verwandſchaft oder anderer Liaiſon wird ebenfalls mehr eine Perſonal- als Amts-Vermächtnuß vermuthet, Manz *ibi.* Stryk *n. 69.* Menoch *ibi n. 3. 15.* Maſcard *ibi n. 6. 7. 10.* Einige wollen auch darauf ſehen, ob man Legatarium mit ſeinem eignen oder nur mit dem Amts-Namen benennt, oder wann beedes geſchehen iſt, ob man jenen vor- dieſen aber nachgeſezt habe, und halten es erſtenfalls für ein Perſonal, andernfalls aber für ein Amts-Legat, allein wann die Præſumption kein anderes Fundament hat als dieſes, ſo ſtehet ſie auf ſehr ſchwachen Füſſen, dann ob ich ſage: Dem Fürſten und Biſchof von N. Carl Friderich, oder Carl Friderich dem Fürſten und Biſchof ver-

mach

mach ich meine Güter, iſt all einerley, und erſcheint aus der erſten Diction ſo wenig eine Abſicht auf das Fürſten⸗oder Bißthum als aus der leztern. In dubio (c) will zwar Manz *n. 14. & 21.* allzeit mehr legatum officii als perſonæ daraus machen, unſer Codex kehrt es aber um, und ſihet es ſo lang für eine Perſonal-Sach an, bis das andere genugſam erſcheint. Der Unterſchied iſt nicht klein, dann wann es Legatum officii iſt, hat Legatarius weiter nichts als den Genuß von der Sach, ſo lang er bey dem Amt iſt, und kan ſolche nicht veralieniren, oder vererben, ſondern ſie bleibt beym Amt, und gehet ſohin ad quemlibet ſucceſſorem in officio.

§. VI.

Wer mit Legatis onerirt werden möge.

Honoratus heiſt der Legatarius, welcher das Legat bekommt, Oneratus hingegen, welcher ſolches zu entrichten hat, Lauterb. *cit. L. 30. §. 6.* jure veteri kunten zwar nur (a) die Erben allein damit onerirt werden. *Idem §. 12.* Mauſner *c. 2. n. 34.* jure novo aber kan man jeden mit Legatis beladen, der ex diſpoſitione Nutzen oder Vortheil hat. *Cod. n. 1. L. 1. §. 6. ff. de legat. 3. ibi* ad quos aliquid perventum eſt morte ejus. Lauterbach, Mauſner *loc. cit.* Einfolglich nicht nur die Erben ſondern auch (b) Legatarios, Fideicommiſſarios, mortis cauſa donatarios, *Cod. cit. n. 1.* Titius *loc. cit. L. 7. c. 7. §. 16.* Hellef. *loc. cit. §. 5.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Desgleichen Subſtitutos, Lauterbach, Mauſner, Hellef. ibi, ſowohl ex ſubſtitutione vulgari als puppillari, Mauſner *loc. cit.* Stryk *ff. L. 30. §. 25.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 493.* Nicht weniger (c) all obiger Perſonen hinterlaſſene Erben und Erbens⸗Erben, ſo weit nur etwas ex diſpoſitione auf ſie kommt. Lauterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Sie ſeyen gleich hæredes teſtamentarii oder ab inteſtato legitimi, Lauterb. Mauſner, Titius *ibidem.* Vorhof *p. 492.* Jedoch, ſo viel die Notherben betrift, allzeit ohne Beſchwer⸗oder Schmällerung ihrer Nothgebührnuß und Legitimæ, *Cod. n. 2.* Vorhof, Mauſner *ibidem.* auch niemahlen (d) höher, als das Emolument und Utile betrift, welches oneratus ex diſpoſitione zu genieſſen hat, *Cod. n. 3. L. 1. §. 17. ff. ad S. C. Trebell. ibi:* neminem

opportere plus legati nomine præſtare, quàm ad eum ex hæreditate pervenerit. Lauterb. *§. 13.* Mauſner *n. 35.* Derowegen man ſich auch in Agnoſcirung des mit einem Onere belegten Legats wohl vorzuſehen hat, damit der Gulden nicht auf 16. Batzen zu ſtehen komme. Stryk *caut. teſtam. c. 20. §. 10.* Wer von dem Defuncto (e) nichts erlangt, der mag auch von ihm keineswegs onerirt werden, Lauterb. *§. 12.* Titius *§. 16.* Brunnem. *ad L. 9. Cod. de fideicommiſs.* Um die Vermächtnüſſen (f) welche nur überhaupt verordnet ſeynd, ohne daß jemand beſonders damit onerirt iſt, haftet die Erbſchaft, und zwar bey mehr Erben jeder nur pro ratâ ſeines Erbtheils, *L. 33. ff. de legat. 2.* Lauterb. *§. 49.* Stryk *ff. L. 30. §. 5.* Mauſner *n. 38.* Vorhof *p. 498. & 636.* und iſt auch de jure communi keiner für den anderen zu bezahlen ſchuldig, wann gleich dieſer nicht mehr ſolvendo iſt. *cit. L. 33.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Allein unſer Codex diſponirt ſolchenfalls ein anders, und will, daß einer für den anderen wenigiſt in Subſidium haften ſoll, damit der lezte Will adimplirt werde.

§. VII.

Form und Requiſiten eines Legats.

Jure antiquo (a) kunte kein Legat andergeſtalt als in teſtamento verordnet werden, *§. 10. Inſt. de fidecomm. hær.* hingegen kan ſolches jure novo auch ab inteſtato per codicillum ſive ſcriptum ſive nuncupativum geſchehen, und obwohl noch darüber controvertirt werden will. Cocceius *jus contr. tit. de legat. Q. 3.* Hertel *Thee-*und *Coffee-*Taſſen *§. 144.* So gehet doch unſer Codex ſowohl hier als oben. *c. 5. §. 1.* cum communiori opinione dahin *per alleg. apud* Lauterb. *ff. L. 30. §. 5.* Mauſner *c. 3. n. 3.* Titius *Jus Priv. L. 7. c. 7. §. 40.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 579.* Es geſchehe (b) nun aber auf ein, oder andere Weis, müſſen die Requiſita voluntatis generalia *juxta Cap. præc. 2. §. 3.* ohnehin allzeit vorhanden ſeyn. Mauſner *n. 5.* Vorhof *p. 461. &c.* Titius *§. 6.* Und ſo viel die in teſtamento verordnete Legata betrift, gehen ſolche als pars teſtamenti mit ſelben gleich in einer Formalitæt hin, Mauſner *n. 7.* Stryk *caut. teſtam. c. 20. §. 9.* Was aber bey Codicillar-Vermächtnüſſen und zwar mit dem notablen Unterſchied zwiſchen codicil-

cillis ſolennibus & minus ſolennibus zu beobachten ſeye, iſt ſchon *Cap. præc.* 5. vorkommen, welches man alſo hier nicht mehr widerholen will. Was geſtalten man auch (c) an die ehemalige alte Ordnung, Kraft welcher in teſtamento kein Legat vor der Erbeinſatzung Statt hatte, nicht mehr gebunden ſeye, iſt ebenfalls ſchon oben *c.* 2. *§.* 5. *nott.* 11. *litt. b.* angeführt.

§. VIII.

Legata werden nicht allzeit purè ſondern auch öfter ſub conditione, demonſtratione, causâ, modo, die, pænâ verordnet, und da hat es mit dieſen Zuſätzen in Legatis faſt durchaus die nemliche Beſchaffenheit, wie wir bereits oben *c.* 3. *§.* 10. & 11. von dergleichen Erbeinſatzungen vernommen haben. Lauterb. *L.* 35. *T.* 1. *§.* 1. Mauſner *c.* 3. *n,* 12. & *paſſim Author. ad tit. ff. de condit. & demonſtr.* Confer Bardili *de legato conditionato*, Menke *de modo legatis adſcripto.* Behr *de causâ vel demonſtratione in legatis.* Sammet *de legatis pænæ.* Der geringe Unterſchied, welcher ſich diesfalls inter legata & inſtitutiones noch bezeigt, iſt ebenfalls ſchon alldort bemerkt worden, derowegen unſer Codex hier lediglich relativè gehet. Wem aber das Legat zufallt, wann ſolches ex defectu conditionis, cauſæ, modi oder ſonſt nicht beſtehen kan, ſihe unten *§phro* 16. *not.* 4. De conditione, die, modo, causâ, demonstratione vel pænâ in legatis.

§. IX.

Subſtitutio hat nicht nur in Erbseinſatzungen, ſondern auch in Legatis Statt. Lauterbach *ff. L.* 28. *T.* 6. *§.* 15. Mauſner *cit. tract. c.* 3. *n.* 10. Hellefeld *repp. voce legata §.* 43. Fuſarius *de ſubſtitut. Q.* 13. Geſchihet nun ſolches verbis directis, ſo wird es hiermit eben ſo, wie oben *c.* 3. *§.* 19. in ſubſtitutionibus hæreditariis, wenigiſt quò ad terminos habiles, und ſo weit es natura rei zulaſt, beobachtet. Mauſner *loc. cit.* Geſchihet es aber verbis indirectis & obliquis, ſo iſt es ein Fideicommiſs, und wird mithin nach dem Innhalt des folgenden 9ten oder 10ten Capituls angeſehen. Hellefeld *ibi.* Ob auch ſubſtitutio puppillaris, exemplaris, militaris, in legato Statt habe, reſolvirt ſich per argumentum à majori ad minus von ſelbſt, dann da man auf ſolche Weis in ganzen Erbſchaften ſubſtituiren kan, warum ſoll es nicht auf die nemliche Von der Subſtitution in Vermächtnüſſen.

Art quò ad terminos habiles in legatis geſchehen können.

§. X. XI.

Von dem Recht des Legatarii.

1. Das nemliche Recht, welches legans (a) tempore mortis in re legatâ gehabt hat, kommt auf Legatarium, und zwar in legato puro von der Zeit an, da Legans ſtirbt, *Cod. §. 10. n. 2. 3. §. 11. n. 2. 3.* Mauſner *c. 4. n. 2.* Hellefeld *voce* Legata *§. 46.* Rhætius *de ceſſione legatorum c. 2. §. 1. 2.* dergeſtalt, daß es in der Perſon des Erbens keinen Augenblick ruhet, ſondern gleich ipſo jure auf Legatarium, wann er ſchon keine Wiſſenſchaft davon hat, ohne Extradition hinüber gehet. *Cod. loc. cit. L. 64. ff. de furtis ibi :* quæ legantur, rectâ viâ ab eo, qui legavit ad eum, cui legata ſunt, tranſeunt. *L. 80. ff. de legat. 2. ibi.* ſi purè res relicta eſt, *ibique* Brunnem. Hellefeld. Mauſner *loc. cit.* Rhætius *c. 3. princ.* Lauterb. *ff. L. 30. §. 44.* Fromann *de tranſitu legali Th. 36.* Schneider *de legato rei legatæ ipſo jure tranſeunte.* Und dieſes heiſt eigentlich cedere legatum, dann ceſſio bedeutet hier ſo viel als den legalen Ubergang des Legati auf Legatarium, oder die Verfall-Zeit, da das Recht des Legatarii anfangt. *Cod. §. 10. n. 2.* Mauſner *n. 4.* Rhætius *c. 1. §. 4.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 2. §. 2. & paſſim Auth. ad tit. ff. quando dies legati cedat.* Von dieſer Zeit an (b) kan alſo Legatarius mit dem Legat eben ſo, wie mit anderen ſeinen Sachen, nach Belieben ſchalten und walten, folglich auch ſolches verhandlen, und an andere überlaſſen, oder wann er ſtirbt auf ſeine Erben transmittiren *Cod. §. 10. n. 3.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 4.* und hindert nicht, daß das Legat etwann noch nicht in Lebzeiten agnoſcirt geweſt, dann ob es wohl *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 14. litt. d.* bey Erbſchaften regulariter ſo iſt, daß ſie ante agnitionem nicht transmittirt werden, ſo hat es doch in legatis disfalls eine andere Bewandnuß, als welche auch ante agnitionem transmittirt werden. Mauſner *loc. cit.* Stryk *cautel. teſt. c. 20. §. 43.* Rhætius *c. 2. §. 2.* Leyſer *ſpec. 361. §. 24.* Viel weniger ſtehet ſothaner Transmiſſion im Weeg, daß die Erbſchaft von dem Erben noch nicht angetretten iſt, dann ob es ſchon *ex L. 86. §. 2.* de

leg. 1.

leg. 1. & L. 32. ff. de leg. 2. ibi ex die aditæ hæreditatis præſtetur ſchier ſcheint, daß das Legat erſt tempore aditæ hæreditatis cedire, ſo wird doch dieſe Zeit auf das Tempus mortis teſtatoris retrotrahirt, und hindert alſo der Antritt die Transmiſſionem legati niemahlen, wann gleich Legatarius vorher ſtirbt. Mauſner, Rhætius *loc. cit.* Lauterb. *L. 30. T. 1. §. 44.* Titius *jus priv. L. 7. c. 16. §. 3.* Ein ganz anderes iſt (c) wann Legatarius noch vor dem Teſtatore ſtirbt. *§pho ſeq. 16. not. 3.* oder zwar poſt mortem, jedoch in legato conditionato, dann da cedirt oder verfallt das Legat nicht gleich von Zeit des Tods, ſondern ſofern die Condition nicht damahlen ſchon erfüllt geweſt, erſt nachhero zur Zeit, da ſolche würklich exiſtirt und erfüllet wird *Cod. §. 10. n. 2.* Lauterbach *§. 6.* Mauſner *n. 7.* Rhætius *c. 2. §. 21.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 611.* Bis dahin bleibt das Legat in ſuſpenſo *Cap. præc. 3. §. 10. not. 8.* Einfolglich kan à Legatario weder einsweilen damit geſchaltet und gewaltet, noch wann er ante exiſtentiam conditionis ſtirbt, jus & facultas adimplendi mehr auf ſeine Erben transmittirt werden, *ibidem litt. b.* Lauterb. Mauſner, Rhætius *loc. cit.* Dinkler *Diſſ. de legato ad hæredem non tranſeunte*, ſondern das Legat fallt *juxta §phum ſeq. 16. n. 7.* ex defectu conditionis weg, und bleibt bey der Erbs-Maſſa, oder bey dem, welcher damit onerirt worden iſt. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Was für eine beſondere Beſchaffenheit es disfalls mit Legatis (d) ſub conditione poteſtativa negativâ relictis habe, und welcher geſtalten ſie pro puris & ad hæredes transmiſſibilibus gehalten werden, mithin gleich poſt mortem legantis gegen Cautions-Leiſtung cediren, ſihe oben *c. 3. §. 10. not. 8. litt. f.* Die nemliche Bewandnuß hat es mit Legatis ſub modo. *ibi §. 11. not. 3. litt. a.* Wie auch mit denen ad certum diem vel ex certo die. Beede werden pro puris & transmiſſibilibus geachtet, *ibi. not. 1. litt. d.* und obwohl lezterenfalls, nemlich bey Legatis ex certo die vor der beſtimmten Zeit die Action um das Legat nicht Statt hat, ſo iſt doch jus und obligatio ſchon voraus da, ceſſit enim (heiſt es, ſolchenfalls) etſi nondum venerit dies. *L. 213. ff. de*

verb.

verb. ſign. Lauterb. *cit. L. 36. T. 2. §. 9.* Und dieſes iſt auch bey dem Legato ſub die incerto zu beobachten, ſo weit ſolcher *juxta cit. §. 10. not. 2.* nicht mehr pro conditione, ſondern pro puro geachtet wird. So viel endlich (e) das Legat mit dem Beyſatz *wann der Erb will*, betrift, diſtinguiren die Authores, ob unter dem Wort *wann* nur ſoviel als *quando* oder aber *ſi* verſtanden ſeye, leztерenfalls gilt das Legat nicht, weil es auf ſolche Weis ab alieno arbitrio, nempe hæredis, dependirte, welches de jure nicht angehet. Erſtenfalls hingegen dependirt es nicht ſo viel in ſubſtantiâ als quò ad tempus à voluntate & arbitrio hæredis, einfolglich gilt zwar das Legat, cedirt aber erſt poſt mortem hæredis; wann dahero legatarius vor ihm ſtirbt, ſo fallt das Legat zuſamm, und wird ad legatarii hæredes keineswegs transmittirt. All dieſes ſchlüſſen die Authores mit guten Grund *ex L. 11. §. 6. 7. & L. 41. §. 13. ff. de legat. 3. ibique* Brunnem. *ad cit. L.* 11. *n. 9. &c.* Mauſner *n. 12.* Stryk *cautel. teſtam. c. 20. §. 5.*

Ob er ſich des Legats ſelbſt bemächtigen darf.

2. Obſchon jezt verſtandenermaſſen das Recht oder Eigenthum der legirten Sach auf legatarium ipſo jure ohne Extradition hinüber gehet, ſo erlangt (a) er doch dadurch Poſſeſſionem noch nicht, ehe und bevor ſolche würklich von ihm apprehendirt wird, welches aber eigenmächtiger Weis nicht geſchehen darf, *Cod. §.* 11. *n.* 1. B. Schmid *ad ſtat. T. 44. Art. 9.* Lauterb. *cit. L. 30. §. 42.* Stryk *caut. teſtam. c. 20. §. 7.* Leyſer *ſpec. 361. §. 21.* ausgenommen wann (b) poſſeſſio vacua iſt, dann da begehet Legatarius keine Gewaltthat, folglich auch nichts unerlaubtes, *Cod. loc. cit.* Stryk *cit. §. 7.* Mauſner *c. 4. n. 15.* B. Cramer *obſ. 352.* Neumann *jus princ. priv. T. 5. §. 858.* Struvius *de vindictâ privatâ c. 15. aph. ult.* Mehr dergleichen Ausnahmen ſihe bey Stryk. Mauſner, Lauterbach *loc. cit.* Hellefeld *voce* Legata *§. 64.* welche jedoch allemahl entweder poſſeſſionem vacuam oder wenigiſt poſſeſſorem non invitum ſupponiren, folglich unter obiger Ausnahm ſchon ſtecken. Extra hunc caſum exceptum (a) kan Legatarius von dem Erben um die Reſtitution des propriâ Authoritate an ſich gebrachten Legats aus dem ſogenannten Interdicto quod

lega-

legatorum belangt werden, *tot. tit. ff. quod legatorum & ibi paſſim Author.* Nebſt deme fallt er auch ſeiner verübter Gewaltthat halber de jure Bavarico in willkührliche Straf. *Cod. jud. c. 1. §. 1.* Nach Römiſchen Recht aber gar in die bekannte Pænam *leg. 7. Cod.* unde vi, über deren heutigen Gebrauch jedoch unter den Rechts-Gelehrten noch geſtritten wird. *Per alleg. apud* Hertel Nachtiſch *§. 13.* Cocceius *jus contr. tit. quod Legatorum. Q. 1.* Confer Neumann *loc. cit. textor ad Receſſ. Imp. nov. d. 14. Th. 28.* allwo ſich ein Præjudicium Cameræ darüber findet.

3. Iſt nun poſſeſſio nicht vacua, und kan auch Legatarius in Güte nicht zu den Seinigen gelangen, ſo hat er nach Geſtalt und Beſchaffenheit der Sach unterſchiedliche Hülfs-Mitttl und Actiones an der Hand, welche ihm ſolchenfalls de jure eingeraumt ſeynd, inſonderheit (a) rei vindicationem, actionem hypothecariam & perſonalem ex teſtamento, wovon wir die Specialia *num. ſeq. 4. 5. 6.* zu vernehmen haben werden. Keine von all dreyen (b) hat Statt, ehe und bevor der Erb die Erbſchaft angetretten hat. *Cod. §. 11. n. 6.* Hellef. *§. 62.* Rhætius *de ceſſione legatorum c. 4. §. 2. 3.* dann obſchon rei vindicatio oder hypothecaria nicht allzeit gegen den Erben, ſondern auch öfter contra tertium poſſeſſorem angeſtellt wird, ſo ſetzen doch die Jura auch hierin den Antritt der Erbſchaft allzeit voraus. Rhætius, Mauſner *ibi.* Lauterb. *§. 44.* und wann der Erb hierinfalls cunctirt, ſo kan er auf Inſtanz der Legatarien unter dem allſchon *Cap. 1. §. 10. litt. f.* bemerkten Compelle auf eine poſitive Declaration getrieben werden. *Cod. cit. n. 6.* Rhætius *§. 4.* Mauſner *n. 17.* Der Stritt (c) welchen etwann die Erben über den Valor des Teſtaments oder ſonſt über die Erbſchaft haben, hindert hierin nichts, und wird die Entrichtung liquid und unſtrittiger Vermächtnuſſen keineswegs dadurch aufgehalten, *Cod. §. 11. n. 7.* zumahl wann Legatarius hinlängliche Caution leiſtet. *§pho ſeq. 12. not. 2.* Mehr Legatarii (d) welche aus dem nemlichen Teſtament agiren, können gegen den inſtituirten Erben in einem einzigen Libell zuſamm klagen, weil ſie einigermaſſen

Was er für Actiones habe,

in

in connexione ſtehen. *Cod. jud. c. 4. §. 9.* Lauterb. *§. 57.* Mauſner *loc. cit.* Die nemliche Actiones (e) welche Legans ſelbſt intuitu rei legatæ gehabt hat, z. E. Confeſſoriam vel negatoriam ob jus ſervitutis in re legatâ und dergleichen kommen Legatario ebenfalls zu guten, *Cod. §. 11. n. 3.* Mauſner *n. 21.* Hellef. *§. 46. 58.* Lauterb. *§. 41.* und obwohl dieſer leztere Author mit anderen inter actiones reales & perſonales diſtinguirt, ſohin bey dieſen lezteren Legatario nur actionem utilem oder das bloſſe Exercitium actionis directæ zulaſt, ſo gehet doch unſer Codex mit der allgemeinen Praxi über dieſen ſubtilen Unterſchied hinaus. Von den übrigen Actionibus (f) welche Legatario geſtalten Umſtänden nach über obige noch weiter zuſtehen, z. E. von der Actione furti aut legis aquiliæ gegen Dieb oder Damnificanten, ſihe Hellef. *§. 61.* Mauſner *n. 24.* Felz *de actionibus ad legata conſequenda.* Ob ſich die Klag eines Legatarii auch ad proceſſum executivum (g) qualificire, wird zwar unter den Rechts-Gelehrten ſtark geſtritten, communior opinio aber gehet in affirmativam, wann nur das Inſtrument oder die leztwillige Diſpoſition, woraus agirt wird, circa quantum, & quale, nec non perſonam creditoris & debitoris liquid und richtig iſt. Mauſner *n. 26.* Rhætius *cit. Diſſ. c. 4. §. 7.* Carpz. *P. 3. c. 13. D. 35.* Berlich *L. 1. c. 81. n. 10.* Leyſer *de actionibus ex legato ſpec. 381. §. 2.* Welche Meinung auch unſeren Statutis ganz gemeß iſt. *Cod. jud. c. 3. §. 3. n. 5.* Immiſſionem ex edicto divi Hadriani (h) raumen die meiſte Authores ſuppoſitis ſupponendis legatario zwar ebenfalls ein, Lauterb. *§. 43.* Mauſner *n. 27.* Hellef. *§. 61.* Leyſer *§. 4.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 27. n. 1.* allein unſer Codex vergönnt ſolches *Cap. præc. 3. §. 10. not. 3. litt. f.* nur den Erben und Succeſſoribus univerſalibus, ſchlüßt ſohin Legatarios, Donatarios und Fideicommiſſarios particulares davon aus. Der Erb (i) welcher nur in re certa inſtituirt iſt, und Cohæredem hat, wird obgedachtermaſſen Legatariis in anderen Dingen, folglich auch quò ad actiones & remedia gleich geſchäzt. Leyſer *ſpec. 361. de hærede in re certâ inſtituto. §. 23.*

4. Rei vindicatio beruhet auf dem obverſtandener-maſſen ad legatarium gleich ipſo jure hinübergehenden Eigenthum, ſupponirt aber (a) ihrer Eigenſchaft nach allemahl ein ſolches Legat, welches in re corporali, ſpecifica, & leganti propria, das iſt, in einer cörperlich- und dem Vermächter eigenthümlich-ſonderbarer Sach beſtehet. *Cod.* *§. 11. n. 2.* Lauterb. *§. 41. 44.* Mauſner *n. 29.* Böhmer *de action. S. 2. c. 3. §. 68.* Wann dahero das Legat (b) etwann nur in quantitate z. E. in 100. Thaler oder in genere, z. E. in einem Stuck Viehe ohne das Individuum zu nennen, oder in re incorporali z. E. in jure pignoris, vel ſervitutis, oder gar in einer fremden Sach beſtehet, ſo gehet rei vindicatio nicht mehran, ſondern da müſſen entweder folgende Actiones oder quò ad jura realia actio in rem angeſtellt werden. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Böhmer *§. 71.* Wasgeſtalten rei vindicatio (c) nur gegen den Innhaber der legirten Sach Statt habe, bringt unſer Codex nicht nur hier *§. 11. n. 2.* ſondern auch oben *Part. 2. c. 2. §. 7.* ſamt dem alldort allegirten jure communi ſchon mit ſich, die übrige Requiſita actionis bezeigen ſich alldort ebenfalls und brauchen keiner Widerholung mehr. Mit der Actione perſonali ex teſtamento (d) concurrirt ſie electivè, ita ut unâ electa altera perimatur. Lauterb. *§. 57.* Böhmer *§. 71.* Confer *Cod. jud. c. 4. §. 9.* Sonderbar rei vindicationem,

5. So lange Legatarius ſeines Legats nicht befriediget iſt, hat er (a) hierum hypothecam tacitam in des Vermächters ſammentlichen Vermögen, *Cod. §. 11. n. 4. & Cod. jud. c. 20. §. 10. n. 7. ibi not.* und daraus entſpringt gegenwärtige Action, welche ſich jedoch darum, weil nur Defuncti Vermögen (b) verhypothecirt iſt, weder auf des Erbens eignes Vermögen, noch auf das, was ihme Legatario ſelbſt oder anderen vermacht iſt, erſtreckt. Lauterb. *§. 45.* Mauſner *cit. c. 4. n. 34.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 647. 649.* Die Hypothec fangt zwar (c) ſowohl in legato puro als conditionato à tempore mortis an, weil die Condition auf dieſe Zeit retrotrahirt wird, *Cod. cit. n. 4.* Lauterb. *§. 45.* ſo lang aber die Condition nicht würklich exiſtirt, kan Legatarius ex defectu juris, welches *juxta num. præc. 1.* pendente Hypothecariam,

con-

conditione in ſuſpenſo bleibt, nicht Klag ſtellen. Mauſner *n. 35.* Sonſt gehet zwar auch (d) actio hypothecaria gegen die Erben nur ſo weit, als ſie in poſſeſſione pignoris ſeynd, und hat von Seiten des Innhabers exceptio plurium litis conſortum nicht Statt, *Cod. Part. præc. 2. c. 6. §. 19. litt. e.* hier aber weicht ſo wohl jus commune als ſtatutarium von dieſer Regul ab, und laſt ermeldte Action gegen jeden aus mehr onerirten Erben weder in ſolidum noch pro quota poſſeſſionis, ſondern nur pro ratâ hæreditatis zu. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Vorhof *p. 650.* Ein anderes iſt (e) bey einem dritten Poſſeſſore, welcher kein Erb iſt, dann dieſer haftet allerdings pro quotâ poſſeſſionis, mithin auch allenfalls in ſolidum, jedoch niemahl anders als ſalvo jure excuſſionis und ſo weit die Erben nicht mehr ſolvendo ſeynd. Lauterbach, Mauſner, Vorhof, *loc. cit.* In concurſu creditorum (f) gehet Legatarius mit ſeiner Hypothec nicht nur den übrigen Hypothecariis, ſondern ſo gar allen Current-Glaubigern nach, *Cod. cit. n. 4. & Cod. jud. cit. c. 20. §. 20. n. 7. ibique notæ.* quia nempe nec hæreditas nec legatum datur, niſi deducto ære alieno & legatarii certant ſolum de lucro captando, creditores vero de damno vitando. Lauterb. Vorhof, Mauſner *loc. cit.* Gleichwie im übrigen (g) das Libell in actione hypothecariâ überhaubt allzeit alternativè de ſolvendo debitum aut dimittendo hypothecam gefaſt zu werden pflegt. *Cod. Part. præc. 2. c. 6. §. 19. litt. h.* Alſo auch hat Legatarius das nemliche hierin zu beobachten, Lauterb. *§. 57.* Mauſner *n. 37.* Böhmer *ſupr. cit. §. 72.*

Perſonalem ex teſtamento, 6. Gegenwärtige Action hat zwar ihren Namen ex teſtamento, den Grund und (a) Urſprung aber ex quaſi contractu, dann ſo bald der Erb, oder der jenige, welcher mit dem Legat onerirt iſt, den lezten Willen durch den Antritt der Erbſchaft oder ſonſt agnoſcirt, ſo contrahirt er quaſi mit den Legatariis, daß ſie von ihm befridiget werden ſollen, derowegen ſie auch actio perſonalis iſt, und um alle Legata Statt hat, ſie ſeyen gleich in Teſtamento oder einem anderen lezten Willen verordnet. *Cod. §. 11. n. 5.* Lauterb. *§. 46. 48.* Hellef. *voce* legata *§. 60.* Mauſner *cit. c. 4. n. 39.*

Wie

Wie es (b) unter mehr Erben oder onerirten Perſonen mit Entrichtung des Legats gehalten werde, ſonderbar wann einer nicht mehr Solvendo iſt, haben wir oben §pho 6. litt. f. ſchon gehört. Bey ermanglenden Erben (e) gehet die Klag contra ſubſtitutum, ſo fern nur dieſer den lezten Willen agnoſcirt. Hellef. §. 44. Mauſner n. 40. Falls aber nicht der Erb ſelbſt, ſondern ein anderer mit dem Legat onerirt iſt, und dieſer den lezten Willen gar nicht annimmt, wer muß das Legat zahlen? R. der Erb, weil die Erbſchaft hierum verhypothecirt iſt. Mauſner n. 41. Hellef. §. 43.

7. Die Klag zihlt haubtſächlich auf die Entrichtung des Legats, welches (a) auch entweder in naturâ, oder ſofern es nicht mehr exiſtirt, im Werth nach ohnpartheyiſchen Anſchlag geſchehen muß. *Cod.* §. 10. n. 1. Hellefeld §. 44. Mauſner *cit. c.* 4. n. 42. Und zwar (b) an Ort und End, wo es Teſtator angeordnet hat oder, ſofern nichts von ihm angeordnet iſt, in loco rei ſitæ, wo ſich nemlich die Sach befindet, oder da ſie etwann nur in genere vel quantitate beſtehet, an dem Ort, wo Legatarius ſein Domicilium hat. *Cod.* §. 10. n. 9. *L.* 47. *ff. de Legat.* 1. *ibi* Brunnem. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Die Liferungs-Köſten (c) tragt alſo nicht Legatarius ſondern der Erb, oder welcher mit dem Legat onerirt iſt, *Cod. cit.* n. 8. 9. Mauſner *loc. cit.* Hellefeld §. 50. Leyſer *ſpec.* 379. §. 1. und obwohl der Erb das in fundo legato von dem Teſtatore bereits angefangen, aber nicht völlig ausgemachte Gebäu auf ſeine Köſten zu vollenden nicht ſchuldig iſt, ſo muß er doch das den Handwerks-Leuten allſchon bedungene Lohn bezahlen, ja ſogar das Legat von dem nexu pignoris und den hierauf gemachten Schulden liberiren, mithin ſolches frey und francò an Legatarium aushändigen. Leyſer *ibi* §. 2. Mauſner *loc. cit.* Wer (d) in Entrichtung eines Legats ſonderbar ad cauſas pias ſaumig iſt, oder ſolches villeicht gar ableugnet, wird de jure communi nicht nur mit der Pænâ dupli geſtraft, §. 19. 26. *Inſt. de action.* ſondern verwürkt auch alles, was ihm à Teſtatore verlaſſen worden iſt, *Nov.* 1. *c.* 1. & *Nov.* 131. *c.* 11. *Auth. hoc amplius Cod. de fideicomm.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. §. 55. Stryk *ff. L.* 44. *T.* 7. §. 6. Böhmer

Objectum dieſer Klag in der Haupt-Sach ſelbſt.

mer *de privil. legat. pior. c. 1. §. 10.* Link *de pœnâ hæredis legata præſertim ad pias cauſas relictas negligentis.* Gleichwie aber dieſe Straf bey uns niemahl in uſu geweſen, ſo laſt es auch unſer Codex *§. 10. n. 6.* dabey, jedoch mit Vorbehalt der jenigen Straf, welche Teſtator etwann ſelbſt in caſu moræ ausdrucklich angeordnet hat.

Circa acceſſoria. 8. Legatario gebührt nicht nur die Haubt-Sach ſelbſt, ſondern auch alles (a) was dazu gehört. *Cod. §. 10. n. 4. L. 91. §. 4. &c. de legat. 3.* Lauterb. *§. 50.* Mauſner *c. 5. n. 2. &c.* Leyſer *ſpec. 382. §. 2.* Das Haus muß ihm alſo z. E. mit allen dazu gehörigen Scheurn, Ställen, Boutiquen, und daran ligenden Gärten eingeraumt werden. Hellef. *voce legata. §. 47.* Mauſner *n. 4. &c.* Desgleichen der Grund ſamt der darauf haftender (b) Dienſtbarkeit, *L. 116. §. 4. ff. de legat. 1. ibi* fundus legatus talis dari debet, qualis relictus eſt &c. es ſeye gleich ſolcher dem Grund des Erbens oder dieſer jenem mit einer Servitut behaftet, dann da wird ſie per confuſionem ſeu conſolidationem nicht aufgehoben. *cit. L. 116. §. 4.* Hellef. *§. 44.* Mauſner *n. 6.* Augmentum und (c) decrementum rei legatæ, welches ſich z. E. durch Waſſer-Einbrüch, alluviones Vermehr- oder Verminderung einer Heerd-Viehe und ſonſt ergibt, gehet Legatario ebenfalls zu oder ab. *Per alleg. apud* Lauterb. *§. 50.* Hellefeld, Mauſner *loc. cit.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 636.* Gleiche Bewandnuß hat (d) es mit deme, was der legirten Sach etwann facto Teſtatoris ſelbſt noch in ſeinen Lebzeiten accreſcirt, z. E. das von ihm auf dem vermachten Grund erbauete Haus oder anderes Gebäude, ſofern ſolches nicht vielmehr animo legatum mutandi & adimendi geſchehen iſt. *text. alleg. apud* Lauterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.*

Et fructus rei legatæ. 9. Früchten und Zinnſen, welche von dem Legat abfallen, iſt man zwar Legatario ebenfalls ſchuldig. Allein von was für einer Zeit an? die Meinungen ſeynd unterſchiedlich. Einige ſagen à tempore mortis teſtatoris, andere à tempore agniti legati, oder aber à tempore moræ vel litis conteſtatæ, verſchiedene diſtinguiren inter rem propriam vel alienam, genus

vel

vel ſpeciem legatam, fructus pendentes vel perceptos und was dergleichen Opiniones mehr bey Mauſner *n. 10.* Lauterb. *§. 52.* Leyſer *ſpec. 382. §. 1. &c.* Hertel *Thee-*und *Coffee-*Taſſen, *§. 152.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. de uſur. & fructibus legat: ibique paſſim Authores.* Deme aber ſeye de jure communi, wie ihm wolle, unſer Codex rechnet die Zeit *§. 10. n. 4.* von dem Antrikt der Erbſchaft oder falls Legatarius das Legat erſt hernach agnoſcirt, von ſothaner Agnition an.

10. Wann die legirte Sach dolo vel culpa des Erbens oder onerirten Theils Schaden leidet, oder gar zu Grund gehet, ſo muß derſelbe Legatarium hierum indemniſiren, und iſt quò ad dolum vel culpam latam hierinfalls gar kein Anſtand, Lauterb. *§. 53.* Mauſner *cit. c. 5. n. 10.* Hellef. *§. 51.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 641.* nur iſt der Zweifl quò ad culpam levem & leviſſimam, dann daß auch dieſe beede in gewiſſen Fällen præſtirt werden müſſen, wollen zwar die Authores *ex L. 47. §. 5. L. 108. §. 12. ff. de legat. 1.* darthun. Brunnem. *ibi.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Allein unſer Codex erwehnt *§. 10. n. 5.* nur des einzigen Falls, da der Erb oder onerirte Theil in morâ ſolvendi iſt, welchenfalls er *juxta num. ſeq.* 11. ſo gar caſum fortuitum præſtiren, folglich nur deſtomehr de culpa levi vel leviſſimâ haften muß. **Præſtationem culpæ vel doli.**

11. Caſum fortuitum præſtirt (a) der Erb oder onerirte Theil nicht, ſondern wann die legirte Sach ohne ſeinem Verſchulden aus unverſehenen Fall zu Grund gehet, ſo trift der Verluſt nur Legatarium ſelbſt und hat jener nichts hierum zu entgelten *§. 16. Inſt. de legat.* Lauterb. *§. 54.* Mauſner *cit. c. 5. n. 12.* ausgenommen, wann er in morâ ſolvendi geweſt, dann da haftet er auch *pro caſu, Cod. §. 10. n. 5. L. 47. §. 6. ff. de legat.* 1. Lauterb. Mauſner, *loc. cit.* Hiernächſt verſtehet (b) ſich auch obiges nur de re certa & ſpecificâ, z. E. mit dem Pferd A. oder B. ein anders iſt in genere legato, dann ſo lange nur noch eine Species davon vorhanden iſt, kan man nicht ſagen, daß es zu Grund gegangen ſeye, *Cap. ſeq. 7. § 3. litt. f.* und ſo wird es auch mit der Quantitate lega- **Aut caſûs fortuiti.**

ta gehalten, *ibi.* §. 5. *litt. d.* ein Corpus compoſitum (c) welches in mehr Stücken beſtehet, z. E. eine Heerd Viehe, gehet ebenfalls alsdann erſt zu Grund, wann kein Stück mehr davon übrig iſt. Obſchon alſo z. E. ein Heerd Schaaf wenigiſt eine Zahl von 10. Stücken erfordert, wann es eine Heerde heiſſen ſoll, *L. 3. princ. ff. de abigeis*, ſo muß doch Legatario, welchem eine Heerde vermacht iſt, auf dem Fall, da ſolche etwann caſu fortuito bis auf ein einziges Stück zu Grund gehet, dieſer Uberreſt nichts deſtoweniger ausgefolgt werden. §. *18. Inſt. de leg. L. 22. ff. de legat. 1.* Struvius *de jure ovium. Etſi enim grex ad minimum ex decem conſtituatur, tamen in uno conſervatur.*

Von der Obligation des Legatarii. 12. Obligatio legatarii beſtehet theils in Entrichtung der Schulden und Köſten, theils in der Caution und Falcidia. Von dieſen lezteren beeden ſihe §. *ſeq. 12. & 14.* die Schulden belangend (a) iſt zwar Legatum eine bloſſe Donation und Titulus mere lucrativus *L. 36. ff. de legat. 2.* welcher mit der Qualitate defuncti repræſentativâ ſo, wie die Erbſchaft, keineswegs verknüpft, einfolglich auch ab onere ſolvendi debita regulariter befreyt iſt. *L. 7. Cod. de act. hæred. ibi* Brunnem. *n. 1.* Stryk *caut. teſt. c. 20.* §. *1.* So weit aber gleichwohl die Erbſchaft zu Bezahlung der Schulden nicht mehr hinreicht, müſſen auch Legatarii in ſubſidium haften *Cod.* §. *10. n. 7. & L. 22.* §. *5. Cod. de jure delib.* Brunnem. *ibi n. 31. & ad cit. L. 7. n. 2.* Hellefeld *voce* Legata §. *46.* Mauſner *n. 17.* Leyſerus *ſpec. 379. de legatis* §. *3.* Dann es wäre nicht nur dem geſchriebenen, ſondern auch natürlichen Recht ſelbſt zuwider, daß ſich Legatarii, welche nur de lucro captando certiren, mit Schaden der Creditorum den Beutl ſpicken ſollten, hinc neque hæreditas nec legatum datur niſi deducto ære alieno, doch gehet dieſe Obligation verſtandnermaſſen nur in Subſidium und niemahl weiter als pro quantitate legati, *Cod. cit.* §. *10. n. 7.* ultra vires erſtreckt ſie ſich darum nicht, weil das Legat zwar nutzlich, niemahl aber ſchädlich ſeyn mag. *L. 32. ff. mandati ibi.* Legatum acquiſitum nunquam illi damno eſſe potuit, die Köſten (b) welche etwann auf das Legat bonâ fide verwendet worden ſeynd, hat Legatarius ebenfalls zu erſtatten,

ten, ſofern ſie anders zu Erhalt oder Verbeſſerung des Legats dienen. Hellef. *§.* 50. Mauſner *n.* 20. Ein anders iſt *juxta num. præc.* 7. *litt. c.* mit jenen Köſten, welche nur auf die Præſtation oder Liferung des Legats ergehen, z. E. wann villeicht ein dritter das Legat beſizt, welches erſt durch Proceſs oder ſonſt mit Köſten vindicirt und beygeſchaft werden muß, dann dieſe hat nicht Legatarius ſondern der Erb oder onerirte Theil ſelbſt zu tragen. Hellef. *loc. cit.*

§. XII.

1. Legata, welche entweder ob adjectam conditionem vel diem noch in ſuſpenſo oder gar ſtrittig ſeynd, iſt der Erb oder onerirte Theil ante exiſtentiam conditionis vel adventum diei und reſpective litem finitam zu entrichten zwar nicht, wohl aber in omnem eventum (a) Caution hierum zu leiſten ſchuldig. *tot. tit. ff. ut legat. & fideicomm. ſervand. cauſ. cav. & ibi paſſim Author.* Mauſner *cit. tract. c.* 3. *n.* 16. *&c.* Schneider *de cautione legatorum ſervandorum cauſâ.* Welches ſich nicht nur in jure civili ſondern auch naturali & communibus prudentiæ principiis fundirt, damit jene, welche ihr Legat nicht gleich haben können, wenigiſt auf allen Fall ſicher geſtellt werden. Titius *ad* Lauterb. *obſ.* 952. Dieſe Caution (b) wird von dem Erben oder jenem, der das Legat ſeiner Zeit zu præſtiren hat, deme oder denen, welche es zu ſuchen haben, geleiſtet. Lauterb. *ff. L.* 36. *T.* 3. *§.* 3. 4. Mauſner *n.* 17. *&c.* und zwar, wann ſie ſucceſſive vocirt ſeynd, nur den erſten und vorgehenden. *ibidem* auch andergeſtalt nicht, als (c) auf vorläufiges Begehren und imploriren Lauterb. *§.* 4. 7. Vor der Competenten-Obrigkeit, worunter nemlich die Verlaſſenſchaft ligt, oder Cavent ſein Domicilium hat. *L.* 5. *§.* 3. *ff. h. t.* Lauterb. *§.* 6. Mauſner *n.* 19. Das Legat (d) muß implorant auf allenfalligen Widerſpruch darthun, wobey jedoch keine vollkommne, ſondern nur eine ſummariſche Prob, wie in all dergleichen Incident-Puncten erfordert, mithin auch keine exceptio altioris indaginis, ſofern ſolche nicht gleich in continenti liquidabl iſt, dagegen zugelaſſen wird. *L.* 1. *Cod. ut in poſſeſſ. legat. &c. ibique* Brunnem, *n.* 5. 6. Lauterb. 5. Mauſner *n.* 17. Subſtantia

Von der Caution in Legatis und zwar auf Seiten des Erbens oder onerirten Theils,

cautionis (c) beſtehet darin, daß das *Legat* ſeiner Zeit getreulich und ohne Gefährte entrichtet werde *Lau*terb. *§. 6.* Mauſner *n. 16.* und wird de jure communi regulariter kein andere als cautio fideijuſſoria für ſufficient geachtet, *L*auterb. *ibi.* Allein unſer Codex verlangt nureine annehmliche Caution, einfolglich kan ſie auch durch Hypothec oder Fauſt-Pfänder præſtirt werden. Oefter wird ſie ohne (f) novo emergenti nicht widerholt. *L*auterb *ibi.* Falls aber der Erb oder onerirte Theil nicht caviren kan oder will, ſo wird *L*egatarius pro quantitate legati in die Verlaſſenſchaft, oder wann ſelbe dolo malo hæredis ſchon diſtrahirt iſt, in ſeine eigne Güter, jedoch nur pro cuſtodia & detentione einsweilen immittirt. *tot. tit. ff. & Cod. ut in poſſ. legat. vel fideicomm. ſervand. cauſ. ibique paſſim Author.* Ob dieſe Immiſſion auch heut zu Tag noch üblich und nutzlich ſeye, wird zwar unter den Authoribus geſtritten. *Per alleg. apud* Hertel Schnupf-Tobak *§. 201. &c.* Unſer Codex aber gehet in affirmativam und gibt der Immiſſion Platz, jedoch auch andergeſtalt nicht, als wann Immiſſus hinlängliche Caution leiſtet. Manglet es nun daran, ſo bleibt die Sach in ſtatu quo, oder kommt zu beederſeitiger Sicherheit ad ſequeſtrum. All obiges ceſſirt (g) in legatis puris & liquidis, dann dieſe müſſen gleich entrichtet werden, brauchen folglich keiner Caution. *L. 14. §. 1. ff. ut legat. & fid. caut. &c. ibique* Brunnem. *n. 1.* Ferner ceſſirt (f) die Caution wann ſolche dem Erben oder onerirten Theil á Teſtatore oder von *L*egatario ſelbſt expreſſe vel tacitè nachgelaſſen wird. *L*auterbach *§. 8.* Mauſner *n. 20.* oder das Legat evidenter null iſt, oder der Erb die Erbſchaft nicht einmahl antritt. *L*auterb. Mauſner *ibi.* Fiſcum & rempublicam vel civitatem nehmen die Jura ebenfalls von dieſer Caution aus. *L*auterb. *§. 6. 8.* Mauſner *loc. cit.*

Auf Seiten des Legatarii. 2. Unſer Codex redet zwar hier nur von der Caution, welche der Erb oder onerirte Theil um das *Le*gat zu præſtiren hat. Es gibt aber auch Fälle, worin *L*egatarius caviren muß. Und zwar Erſtlich in *Le*gatis ſub modo oder conditione non faciendi, dann dergleichen *L*egata werden *juxta Cap. præc. 3. §. 10. n. 8.*

n. 8. litt. f. & §. 11. n. 3. litt. d. pro puris geachtet, mithin Legatario alſogleich, jedoch andergeſtalt nicht als gegen Caution eingeraumt. *Lauterb. L. 35. T. 1. §. 19.* Titius *jus. priv. lib. 7. c. 7. §. 45.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 590. &c.* Zweytens wann nicht Legatarii ſondern nur Hæredes ſelbſt unter ſich über die Giltigkeit des Teſtaments miteinander ſtreitten, welchenfalls Legatario das Legat ebenfalls gegen Caution alſogleich ausgehändiget wird *L. 12. princ. Cod. de petit. hæred. ibique* Brunnemann *n. 1. 2.* Stryk *ff. L. 30. §. 47.* Mauſner *c. 4. n. 19.* Drittens wann die Erbſchaft ſo verſchuldet iſt, daß ſolche allem Anſehen nach deducto ære alieno nicht hinreicht, oder wann etwann die Falcidia Gefahr lauft, dann da iſt der Erb nicht ſchuldig das Legat andergeſtalt als gegen die à Legatario geleiſtete Caution ausfolgen zu laſſen. *tot. tit. ff. ſi cui plus quàm per leg. falcid. &c. ibique paſſim Author.* Stryk *caut. teſtam. c. 20. §. 7.*

§. XIII.

Stehen mehr Collegatarii (a) in einer Vermächtnuß beyſamm, und will oder kan einer aus ihnen ſeinen Legats-Antheil nicht haben, ſo fallt ſolcher nicht ad maſſam hæreditariam, ſondern accreſcirt Collegatario, welcher ſeinen Antheil agnoſcirt hat, dann wie wir ſchon oben *c. 1. §. 16. n. 1. & 3.* vernommen haben, hat Jus accreſcendi nicht nur in Erbſchaften unter Hæredibus, ſondern auch in Vermächtnüſſen und anderen leztwilligen Diſpoſitionen unter Collegatariis, Confideicommiſſariis, Condonatariis Platz. Collegatarii (b) ſeynd aber nur jene, welche der Teſtator in der Vermächtnuß entweder re vel verbis oder mixtim conjungirt hat. Dieſe Conjunction iſt das Fundament von dem jure accreſcendi. Lauterb. *ff. L. 30. §. 64.* Ludwell. *de jure accreſcendi Th. 7.* Ohne welcher man für keinen Collegatarium ſondern allenfalls nur für einen Legatarium ſeparatum geachtet wird. *L. 1. princ. & 11. ff. de uſufructu accreſcendo.* Ludwell *cit. Th. 7. b.* Göler *de jure accreſcendi §. 12.* Was nun (c) realis, verbalis vel mixta conjunctio eigentlich heiſſe, iſt ſchon oben *c. 1. §. 16. n. 6. litt. c. d. e* erklärt. Solchemnach wäre z. E. eine Real-

Von dem jure accreſcendi,

Conjunction, wann Teſtator ſagt; *Titio* vermache ich mein Haus, *Sejo* vermache ich das nemliche, verbalis hingegen, wann er ſagt: *Titio* und *Sejo* vermache ich mein Haus zu gleichen Theilen. Und endlich mixta, wann es heiſt: *Titio* und *Sejo* vermache ich mein Haus. Lauterb. *§. 67.* Gundling *ff. p. 1911.* Ludwell *Th. 9. &c.* Von der reali und mixta Conjunctione (d) iſt kein Zweifl, daß ſolche ad jus accreſcendi hinreiche. Von der Verbali wird zwar de jure communi diſputirt. Göler *§. 12.* Cocceius *de jure accreſcendi inter verbis conjunctos §. 5. &c.* Confer, Heusler *de jure accreſcendi in legatis ſemper jure non decreſcendi*, welcher hierin überhaubt ganz beſondere Principia führt. Die gemeinere Meinung aber, womit ſich unſer Codex *n. 6.* hierinfalls conformirt, ſihet ſie für hinreichend an. Lauterb. *69.* Ludwell *Th. 13. & Q. 26.* Stryk *ff. L. 7. T. 2. §. 2.* Der nemliche Unterſchied (e) welcher *juxta Cap. 1. §. 16. n. 6. & 7.* bey Cohæredibus inter eodem & diverſo genere conjunctos obwaltet, iſt auch bey Collegatariis allenfalls zu beobachten, Gundling, *p. 1913. &c.* Göler *§. 12.* hingegen differiren (f) Collegatarii & Cohæredes circa jus accreſcendi darin, daß dieſen lezteren portio vacans nur pro rata & pro portione hæreditatis, jenen hingegen in partes viriles & æquales zuwachſet. *Cod. n. 3.* Ludwell *Th. 17. & Q. 36.* Göler *§. 12.* Und da hiernächſt (g) ratio legis, warum Cohæredibus *juxta Cap. 1. §. 16. n. 5. f* etiam nolentibus & invitis portio vacans accreſcirt, bey Collegatariis nicht anſchlagt, ſo ſtehet auch dieſen allerdings frey, ob ſie portionem vacantem annehmen wollen oder nicht. Göler *ibi.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 920.* ignorantibus autem (ſagt dieſer leztere Author) eventualiter ad effectum futuræ acceptationis vel transmiſſionis accreſcit. Ob dieſes (h) cum vel ſine onere geſchehe, iſt zwar de jure communi ſtrittig und diſtinguiren einige inter invitos & volentes, andere inter re vel verbis aut mixtim conjunctos. Ludwell *Th. 16.* Lauterb. *§. 76.* Unſer Codex aber gehet *n. 4.* generaliter durch, und laſt den Zuwachs andergeſtalt nicht als mit dem darauf haftenden Onere zu. Portio ſemel agnita (i) kan Collegatario ſo wenig als Co-

hæ-

hæredi mehr accreſciren. Ohngeacht man ſolche nach⸗hero widerum fahren laſt, ausgenommen in uſufructu legato, welcher auch poſt agnitionem & amiſſionem nicht ad proprietarium zuruck fallt, ſondern vielmehr Collegatario, ſofern einer vorhanden iſt, zuwachst. *L. 1. §. 3. ff. de uſufructu accreſcendo, ibi per verba,* ſed in uſufructu hoc plus eſt, quia & conſtitutus & poſtea ammiſſus nihilominus jus accreſcendi admittit Stryk, *L*auterb. *& Auth. ad eundem tit.* und obwohl (k) dem jenigen, der ſelbſt keinen Antheil mehr hat, nichts accreſciren kan, ſo leidet doch dieſe Regul in uſufructu collegato ebenfalls widerum einen Abſatz, indeme Collegatario, welcher ſeinen Antheil an dem legirten Uſufructu bereits fahren laſſen hat, nichts deſtoweniger eine andere vacirende Portion noch accreſciren kan, quia portio uſusfructûs potius perſonæ quàm portioni accreſcit. *L. 10. ff. cit. tit. & ibi* Stryk. *L*auterb. Iſt in portione vacante (l) jemand eventualiter ſubſtituirt, ſo accreſcirt ſolche Collegatario nicht, ſondern fallt Subſtituto zu, wann anders Subſtitutio Beſtand hat. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 77.* *L*udwell *Th. 14. c. & Th. 18. b.* Göler *§. 10.* Teſtatori ſtehet (m) frey, nicht nur per ſubſtitutionem, ſondern auch auf andere Art Vorſehung zu thun, und zu verbiethen, daß portio vacans collegatario nicht accreſciren ſoll. *L*auterb. *L*udwell, Göler *loc. cit.* dann die Urſach, warum dieſes Verboth *juxta Cap. 1. §. 16. n. 5.* bey vacanten Erbs⸗Portionen nicht alle⸗mahl angehet, ceſſirt in legatis, und ſtehet alſo nicht im Weeg. Ein ſtillſchweigendes Verboth iſt, wann Teſtator (n) unter Collegatariis in re legatâ ſolche Theil macht, welche nicht ineinander ſtecken, ſondern realiter ſeparirt ſeynd, z. E. wann er Titio den oberen und Cajo den unteren Stock von dem Haus, oder von einem Grundſtück Titio den gegen Norden, und Cajo den gegen Mittag ligenden Theil legirt. Dann da hat jus accreſcendi nicht Statt, weil es keine partes merè ideales & intellectuales mehr ſeynd, wie man ſie ſonſt in conjunctione verbali mit den Worten: æquis partibus zu machen pflegt, dann dieſes ſeynd nur partes pro indiviſo und ſtecken in einander, jene hingegen ſeynd ſchon realiter und actualiter ſeparirt.

Cod. n. 7. verbo Drittens Gundling *p. 1912.* Göler *loc. cit.* Viel weniger (o) findet jus accreſcendi Platz, wann das Vermächtnuß nicht in einem individuo, ſondern in unterſchiedlichen Sachen beſtehet, und z. E. Titio das Haus, Cajo das Landgut vermacht wird, und hilft weder in dieſem noch vorigen Fall, wann Teſtator dieſes alles nur in una conſtructione vel propoſitione verordnet, dann es iſt derwegen doch noch keine conjunctio verbalis. *Lauterbach §. 64.* Brunnem. *ad L. 84. §. 12. ff. de legat. 1. n. 9. Ludwell Th. 7. d.* Göler *loc. cit.* Ob das nemliche (p) auch in quantitate legata obtinire, iſt de jure communi zweifelhaft und ſtrittig. Göler, *Ludwell*, Brunnem. *loc. cit. & alii apud* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 156.* Unſer Codex aber decidirt *n. 5.* negative und laſt jus accreſcendi auch hierin zu, wann alſo z. E. Titio und Mœvio 1000. fl. oder 4. Emmer Wein legirt werden, ſo accreſcirt portio vacans Titii Mævio oder viciſſim zu. Streker *Diſſ. de jure accreſcendi in quantitatibus relictis etiam obtinente.* Falls das *Legatum* (q) zwiſchen zweyen ſo getheilt iſt, daß einem uſusfructus, dem anderen proprietas legirt worden, hat jus accreſcendi zwiſchen ihnen Platz. *L. 3. ff. de uſufr. accreſc. & ibi* Brunnem. *Lauterb.* Hat aber endlich (r) *Legatarius* keinen Collegatarium mehr, ſo fallt ſeine vacirende Portion nicht ad fiſcum, ſondern ad maſſam hæreditariam heim. Hertel *ibi §. 154.* Göler *§. 16.*

§. XIV.

Von der Falcidiâ.

1. Wann die Erbſchaft mit *Legatis* ultra dodrantem gravirt wird, das iſt, wann der Erblaſſer ſo viele *Legata* und Particular-Verordnungen gemacht hat, daß dem Erben der vierte Theil des hinterlaſſenen Vermögens nicht mehr übrig bleibt, ſo kan er ab jeden *Legat* à Proportion ſo viel abziehen, als zu vollkommner Completirung des ihm gebührenden vierten Theils nöthig iſt, es betragt z. E. die ganze Verlaſſenſchaft 12000. Thaler, die *Legata* aber, womit ſelbe beſchwert iſt, erſtrecken ſich über 9000. Thaler, ſolchenfalls ziehet der Erb von den *Legatis* à Proportion eines jeden ſo viel ab, daß er ſeinen völligen vierten Theil, nemlich 3000. Thaler erhalt, und dieſer Abzug wird in jure

quar-

quarta falcidia genannt, welche ſowohl juris communis als ſtatutarii iſt. *Cod. n. 1.* Bayr. Land-Recht *T. 38. Art. 1. & tot. tit. Inſt. ff. & Cod. ad leg. falcid. ibique Author.* Hellef. *repp. voce* Falcidia *§. 1.* Dinkler *de eo, quod juſtum circa detractionem quartæ falcidiæ §. 1. 3.* B. Cramer *de diviſione hæreditatis & computatione quartæ falcidia tot. Cap. 4.* Das Recht der Vernunft weis von dieſem Abzug nichts, ſondern er iſt ein bloſſer Partus juris civilis, Titius *ad* Lauterb. *obſ. 940.* derowegen ihn auch Griebner *in diſc. ad priv. ill. L. 2. c. 7. §. 3.* in Fürſtlichen und Reichs-Ständiſchen Teſtamenten, jedoch aus dem ſchon öfters berührten anſtößigen Principio, daß das Jus civile ad cauſas principum & ſtatuum imperii nicht applicabl ſeye, keineswegs zulaſſen will. Von dem Urſprung deſſelben und ob er leganti oder hæredi zum beſten aufgekommen ſeye, ſihe bey Graf, und Helm *Diſſ. de lege falcidia, ejus origine, diſpoſitione ac uſu.*

2. Falcidia competirt nur jure hæreditario, folglich (a) niemand anderen als dem Erben, er ſeye gleich teſtamentarius oder aber hæres ab inteſtato *Cod. n. 2.* Land-R. *cit. Art. 1.* Lauterb. *ff. L. 35. T. 2. §. 6.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 693.* welch lezter Fall, nemlich caſus inteſtati, ſich alsdann ergibt, wann die übermäßige Legata nicht in teſtamento, ſondern nur per codicillum verordnet ſeynd. *L. 18. ff. ad leg. falc. ibi* Brunnem. *n. 2.* Vorhof *p. 692.* After-Erben (b) haben das nemliche Recht, ſie ſeyen gleich vulgariter oder puppillariter ſubſtituirt, Helm *cit. Diſſ. §. 5.* Bernſtorf *de notione legis falcidiæ in ſingulis hæredibus maximè ſubſtitutis*, jedoch dergeſtalten, daß puppillariter ſubſtituti falcidiam nicht doppelt, ſondern von dem vätterlich- und puppillariſchen Vermögen zuſamm nur einmahl abziehen. *L. 11. §. 5. & L. 79. ff. ad leg. falcid. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 5. in fin.* Titius *cit. c. 9. §. 17.* Legatariis (c) mortis cauſâ donatariis, aut fideicommiſſariis particularibus kommet falcidia eben darum, weil ſie kein Jus hæreditarium haben, nicht zu, wann ſie gleich ſo weit gravirt ſeynd, daß das ganze Legat oder Fideicommiſs dadurch abſorbirt wird, Lauterb. Helm, Vorhof *loc. cit.*

Wem ſolche gebühre,

cit. Eben ſo wenig (d) ſeynd auch fideicommiſſarii univerſales derſelben berechtiget, ausgenommen, wann Fideicommiſſarius die ihm competirende Trebellianicam, welche ſonſt mit der Falcidia nicht compatibl iſt, Fideicommiſſario zu Gefallen nicht abziehet, oder ſich zum Antritt der Erbſchaft Obrigkeitlich zwingen laſt, mithin ſolche widerum ohne Trebellianicâ ganz reſtituirt. *Per text. alleg. apud* Lauterb. Helm *loc. cit.* Vorhof *p. 694.* Stryk *innot. ad* Lauterb. Struv. *de quartæ falcidiæ naturâ. Th. 1. Th. 10. 12.* Bey Hæredibus in re certâ (e) inſtitutis diſtinguirt man, ob ſie cohæredes haben, oder nicht, erſtenfalls werden ſie obverſtandnermaſſen nur *L*egatariis gleich geſchäzt, einfolglich ad falcidiam nicht zugelaſſen, wohl aber in dem anderen Fall. *L*auterb. *§. 7.* Helm, Vorhof, *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 361. de hærede in re certâ inſtituto. §. 17.*

Sonderbar, wann mehr Erben ſeynd,

3. Wann mehr Erben vorhanden ſeynd, ſo wird diſtinguirt, ob ſie insgeſammt, oder nur ein und anderer in ſpecie mit *L*egatis beſchwert ſeye. Erſtenfalls (a) ziehen ſie auch insgeſammt den vierten Theil des Vermögens ab, und theilen ſolchen unter ſich. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. Art. 1. & princ. Inſt. de leg. falcid. ibi:* ſive unus hæres inſtitutus ſit, ſive plures, apud eum, eosque pars quarta remaneat, *L*auterb. *§. 5.* Vorhof *p. 691.* und zwar in gleiche Theil, ſofern ſie æquis portionibus inſtituirt ſeynd, auſſer deſſen aber pro ratâ portionis inæqualis. Helm *§. 7.* Vorhof *p. 692. cum* Hoppio *& aliis.* Anderenfalls (b) ziehet jeder den vierten Theil von den ihme beſonders aufgeburdeten Geſchäften ab. *Cod. n. 5.* Land-R. *Art. 1. & §. 1. Inſt. de leg. falc. L. 77. ff. h. t. ibique* Brunnem. *L*auterb. Helm *loc. cit.* B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 5.* Allwo die Sach mit folgenden Exempl erläutert wird. Teſtator ſezt in ſeinem Vermögen, welches 12000. fl. betragt, Titium und Sejum zu Erben ein, und zwar Titium in 10000. fl. Sejum in den übrigen 2000. fl. den lezteren beſchwert er auch mit 2000. fl. *L*egatis, welche er zu entrichten haben ſoll. Da ziehet nun Sejus die Quartam falcidiam nicht von dem ganzen Vermögen, ſondern nur von den ihm beſonders aufgebürdeten *L*egatis mit 500. fl. ab.

4. Falls

4. Falls eine Erbs-Portion von mehr Erben vacant wird und der anderen accreſcirt, ſo wird weiter diſtinguirt, ob die beſchwerte Erbs-Portion der Unbeſchwerten, oder hingegen dieſe jener accreſcire. Erſtenfalls (a) hat falcidia in portione gravatâ Staat, anderenfalls aber nicht. *L. 78. ff. h. t. & ibi* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *cit. §. 5.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1968.* Helm *§. 8.* Dinkler *§. 5.* Wann dahero Titius in obgedachten Caſu ſein Erbtheil nicht antretten könte oder wolte und ſolches ſohin ſeinem Miterben Sejo accreſcirte, ſo wurde dieſer in ſeinem eignen gravirten Antheil falcidiam nicht mehr behaubten können, wohl hingegen wurde ſolche mit obgedachten 500. fl. Staat haben, wann Seji gravirter Antheil Titio accreſcirte. Von dem Stritt, welcher unter den Römiſchen Rechts-Gelehrten ſelbſt ehemahls darüber obwaltete, ſamt jezt bemeldter Deciſion ſihe mit mehrern bey Kapf *in pecul. Diſſ. de portione gravatâ vel non gravatâ cohæredi accreſcente p. 12. &c.* Was geſtalten ſich von dem jure accreſcendi (b) auf das Jus ſubſtitutionis reciprocæ hierinfalls keineswegs argumentiren laſſe, folglich Subſtitutus cohæres falcidiam nur alsdann prætendiren könne, wann er quartam reſpectu totius nicht hat, iſt ſchon von Bernſtorf und Helm *cit. Diſſ.* mit mehrern an- und ausgeführt. Vacante portione,

5. Der Abzug hat nur in Particular-Verordnungen (a) welche erſt durch des Erblaſſers Tod zu Kräften kommen, folglich in Legaten, Particular-Fideicommiſſen und Schankungen von Tod wegen Platz. *Cod. n. 2. 3.* Land-R. *cit. Art. 1.* B. Schmid *ibi n. 2.* Franz *Inſt. L. 2. T. 22. §. 4. n. 6.* Helm *§. 9.* Vorhof. *p. 695.* Ohne Unterſchied (b) ob ſie einem privato oder dem Staat und Landsherrn ſelbſt verſchaft worden. *L. 3. §. 2. ff. & L. 4. Cod. h. t.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 8.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 2.* So gar in ſeiner eigner Sach kan ſie der Erb abziehen, wann Teſtator ſolche, wie er deſſen *juxta Cap. ſeq. 7. §. 7.* wohl befugt iſt, jemand legirt hat. Leyſer *ſpec. 380. de re hæredis legata. §. 7.* Die Untheilbarkeit (c) der Sach hindert Falcidiam keineswegs, dann man ſchlagt ſie zu Geld an, macht ſohin den Abzug in pretio, Lauterb. *§. 8. 17.* Helm *§. 9.* Stryk *caut. teſtam.* Worin Falcidia Platz greift,

teſtam. c. 22. M. 3. §. 9. Auf ſolche Weis kommen auch Legata, welche in faciendo velnon faciendo beſtehen, in Abzug. *L*auterb. Helm *loc. cit.* Prælegata (d) welche der Erb ſelbſt oder ſein Miterb voraus hat, müſſen ebenfalls ſothanen Abzug leiden. *Cod. n.* 7. Land-R. *Art. 3. & L. 17. Cod ad leg. falc. ibique* Brunnem. B. Schmid *ad Art. 1. n. 1.* Hertius *de prælegatis §. 20.* Und weil hæres in re certâ inſtitutus, ſofern er Cohæredem hat, oft berührtermaſſen nur pro legatario geachtet wird, ſo muß er allenfalls in illâ re certâ gleichmäßigen Abzug leiden. Brunnem. *ad L. 13. Cod. de hær. inſt. n. 5. L*eyſer *cit. ſpec. 361. §. 22.* Helm *§. 9.* Welcher jedoch (e) bey ihm und all obigen nur nach Proportion jeden Geſchäfts und ſo weit es zu Erreichung des vierten Theils nöthig iſt, geſchihet. *Cod. n. 3.* Land-R. *Art. 1. & §. 3. Inſt. de leg. falcid. ibi:* Pro ratâ ſcilicet portione ejus, quod cuique legatum fuerit. *L. 2. Cod. ad leg. falc.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 6.* Helm *cit. §. 9.* Gundling *p. 1968. &c.* Es hat einer z. E. 1200. Thaler in ſeinem Vermögen, und ſezt Mœvium zum Erben ein, vermacht aber Titio 600, Cajo 200, Sempronio 300, Sejo 80, und Sulpitio 20. Thaler, da ziehet Mœvius jedem Legatario à Proportion ſeine Quartam, mithin Titio 150, Cajo 50, Sempronio 75, Sejo 20, und Sulpitio 5. Thaler an ſeinem *L*egat ab. Es gehet alſo nicht an, daß der Erb nur eine oder andere von den legirten Sachen nach eignen Belieben herausnehme, um ſeine Quartam damit völlig Wett zu machen, ſondern er muß ſolche bey jedem *L*egat beſonders nach Proportion abziehen. *cit. L. 2. Cod. ibique* Brunnem. Helm *loc. cit.* Vorhof *p. 707.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 9. §. 28.*

Ausnahm. 6. Da nun verſtandnermaſſen Falcidia nur in Particular- und ſolchen Verordnungen, welche erſt durch den Tod des Erblaſſers zu Kräften kommen, Platz greift, ſo nehmen ſich (a) all jene von ſelbſt davon aus, welche per actum inter vivos geſchehen, inſonderheit die Schankungen unter Lebendigen, ſofern ſie nur nicht von jenen ſeynd, welche erſt per mortem donatoris confirmirt werden. *L*auterb. *§. 9. 10.* Helm *§. 9.* Vorhof *p. 696.* Stryk *caut. teſt. c. 22. M. 3. §. 10.* wie auch

pacta

pacta dotalia, welche nicht per actum mortis, ſondern inter vivos errichtet ſeynd. B. Schmid *ad T. 38. Art. 2. n. 14. 15.* Lauterb. *§. 9.* Helm *loc. cit.* Ferner nehmen ſich aus (b) Fideicommiſſa univerſalia, theils weil ſie Univerſalia ſeynd, theils weil man hievon Trebellianicam abziehet, welche neben der Falcidiâ nur ſo weit Statt hat, daß in einem mit Legatis und Fideicommiſſis univerſalibus überladenen Teſtament Falcidia von jenen, und Trebellianica von dieſen abgezohen wird. *Cap. ſeq. 9. §. 8. n. 2.* Fideicommiſſa particularia (c) wollen zwar auch von Cujacio unter die Verorduungen, welche keine Falcidiam leiden, gezehlt werden, jedoch, wie wir ſchon oben vernommen haben, ſowohl de jure communi als ſtatutario ohne Grund, ausgenommen in fideicommiſſis familiæ, *Cod. §. ſeq. 15. n. 2.* Land-R. *Art. 2. ibi* da *Teſtirer* ein ſonderbare Sach dergeſtalt verſchaft hatte daß ſolche in der Freundſchaft deſſen, dem er es geſchaft hat, unverändert bleiben ſoll. *Novell. 119. c. 11. ibi* rem immobilem ſuæ familiæ. Lauterb. *§. 20.* Helm *§. 9.* Knipſch. *de fideicomm. famil. c. 6. n. 170.* Dann dieſe leiden freylich ſo wenig eine Falcidiam als (d) all andere Güter, deren Veräuſſerung von dem Erblaſſer ſpecialiter verbothen worden iſt. *cit. Novell. ibi:* & ſpecialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari. Lauterb. Helm. *loc. cit.* B. Schmid *cit. Art. 2. n. 3.* Viel weniger wird etwas abgezohen in debito legato vel prælegato (e) das iſt in deme, was man dem Erben, reſpective legatario auch ohne Legat, oder Prælegat ſchuldig geweſt, z. E. wann der Schuldner ſeinem Creditori die Schuld, der Vatter ſeiner Tochter das gebührende Heyrathgut, der Ehemann ſeiner Ehefrau ihre Illata oder der Erblaſſer ſeinem Notherben legitimam vel ſupplementum legitimæ legirt oder prælegirt. *Cod. §. 15. n. 3. 4.* Land-R. *cit. Art. 2. ibi* wann einem das jenige verſchaft wird, welches man ihm auſſer ſolchen Geſchäfts ſchuldig wäre, mag auch von ſolchen nichts abgezohen werden. B. Schmid *ibi n. 7. & 14. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 26. 27.* Stryk *caut. teſt. c. 22. M. 3. §. 3.* Helm *loc. cit.* ſo weit nicht mehr in legato als debito iſt, dann da gehet Falcidia in dem Uberſchuß wohl an, *L. 1. §. 12.*

ff.

ff. de dote prælegatâ Lauterb. Helm *loc. cit.* Stryk *§. 4.* aus einem beſonderen Privilegio (f) ceſſirt Falcidia in all jenen Verordnungen, welche von Kriegs-Leuten, und zwar nicht jure communi, ſondern militari errichtet werden. *Cod. §. 15. n. 4. & L. 7. Cod. ad leg. Falc.* Lauterb. *§. 21.* Helm *§. 10.* Stryk *§. 8.* Endlich laſſen zwar (g) die ſogenannte mortis causâ capiones keine Falcidiam zu. *L. 1. §. 8. L. 76. 93. ff. ad leg. fal.* Lauterb. *§. 10.* Welches ſich aber nur von ſolchen Capionibus verſtehet, die nicht von der Erbſchaft und ex bonis defuncti ſondern *Legatario* nur etwann occaſione mortis teſtatoris von einem tertio zugehen. Helm. *§. 10.* Hertel *Tee-* und *Coffee-Taſſen* *§. 176.* Confer Titium *ad Lauterb. obſ. 944.* Von dem *Legato* liberationis, und daß ſolches à Falcidia nicht ausgenommen ſeye, ſihe unten *c. 7. §. 14. not. 1. litt. 4.*

In Legatis piis, 7. Ob Falcidia auch in Verordnungen ad cauſas pias Platz habe, leidet zwar de jure communi keinen geringen Zweifl. *Per alleg. apud* Helm *§. 10.* Lauterb. *§. 25.* Hertel *§. 180.* Stryk *cit. M. 3. §. 1. &c.* Deinlin *de lege falcidiâ ad legata piæ cauſæ pertinente.* Allein die wahrſcheinlichere und in praxi mehr recipirte Meinung gehet in negativam dergeſtalten, daß, wann die Erbſchaft per legata völlig erſchöpft iſt, der Erb nicht quartam totius hæreditatis, ſondern nur legatorum profanorum bekommt, mithin die Befreyung nur ihm allein, nicht aber *Legatariis* profanis zum Schaden gereicht. Es beſtehet z. E. die Erbſchaft in 600. fl. davon betragen *Legata* pia 200. und Profana 400. fl. da ziehet nun der Erb von den 200. fl. *Legatis* piis gar nichts, und von den 400. fl. Profanis nicht quartam totius hæreditatis, welche 150. fl. betragt, ſondern nur quartam legatorum profanorum, folglich mehr nicht als 100. fl. ab. *Lauterb.* Helm *loc. cit.* Stryk *§. 2. in fin.* Die Authores machen zwar dabey verſchiedene Ausnahmen, inſonderheit, wann der Erb ſelbſt cauſa pia iſt, welchenfalls ihn das Privilegium legatorum piorum an dem Abzug nicht hindern ſoll, *Lauterb.* Helm. Stryk *loc. cit.* *Idem diſſ. de jure privilegiati contra privilegiatum c. 3. n. 38.* Unſer Jus ſtatutarium aber macht von obiger Regul nur einen einzigen

zigen Abſatz, wann nemlich von den übrigen weltlichen Geſchäften der vierte Theil nicht mehr zu haben iſt. *Cod.* §. 15. *n.* 3. Land-Recht *cit. Art.* 2. *ibi* oder hätte etwas zu milden gottſeligen Werken verordnet, von denſelbigen mag der Erb auch nichts abziehen, er kunte dann von den anderen Geſchäften den völligen vierten Theil nicht bekommen, alsdann mag er den Abgang von Geſchäften zu milden Werken abziehen. Solchemnach wurde der Erb nach Bayriſchen Rechten in obgeſezten Fall, da die Erbſchaft 600. fl. betragt, ab den *Legatis* piis zwar auch nichts, hingegen von den Profanis ſeine völlige Quartam hæreditatis mit 150. fl. und nicht, wie oballegirte Authores vermeinen, nur quartam legatorum profanorum mit 100. fl. abziehen. Geſezt nun, daß von gedachter Erbſchaft 450. fl. ad cauſam piam und 150. ad profanam legirt wären, ſo wurde der Erb dieſe leztere 150. fl. als ſeine Quartam völlig wegziehen, folglich cauſa profana ganz und gar leer ausgehen müſſen. Ponamus endlich das von mehr verſtandenen 600. fl. Vermögen gar 500. fl. ad cauſam piam und nur die übrige 100. fl. ad profanam legirt worden. Hierin ziehet der Erb nicht nur die 100. fl. cauſæ profanæ vor dem Mund weg, ſondern weil an ſeiner quarta totius hæreditatis noch 50. fl. abgehen, ſo zahlt cauſa pia dieſes implementum noch darauf. Die Befreyung, welche man cauſis piis jezt verſtandnermaſſen angedeyen laſt, gehet alſo nicht dem Erben, ſondern nur *Legatariis* profanis allein zu Schaden, welches B. Schmid *ad cit. Art.* 2. *n.* 4. zwar contra principia juris communis und hart, jedoch einmahl ſo und nicht anders ſtatuirt findet, wo im übrigen er auch den Scrupl, ob die Landsherrſchaft in Betref der Cauſæ piæ ſo frey habe diſponiren können, leicht removirt.

8. Um zu wiſſen, ob der Erb ſeinen vierten Theil in ſalvo habe, muß man zu förderiſt auf das Quantum der ganzen Erbs-Maſſa ſelbſt ſehen *Lauterb.* §. 14. Vorhof *p.* 697. Cramer und Wieger *Diſſ. de computatione falcidiæ.* Und dieſe wird (a) nach dem Stand ermeſſen, worin ſie ſich zur Zeit des Erblaſſers Tod befunden hat. *Cod. n.* 1. & §. 2. *Inſt. de leg. falc. ibi* quantitas patrimonii, ad quam ratio legis falcidiæ redi-

Von Berechnung der Erbſchaft in caſu falcidiæ.

redigitur, mortis tempore ſpectatur. Der Zu- oder Abgang, welcher ſich von dieſer Zeit an (b) bis zum Antritt der Erbſchaft ergibt, alterirt die Quartam nicht mehr, ſondern wachſt dem Erben ultra quartam zu- und reſpective ab, *cit. §. 2. Inſt. & L. 30. ff. ad leg. falc. ibi* Brunnem. *Lauterb. §.* 15. Helm *§.* 12. Vorhof *p. 698. &c.* Die Erbs-Maſſa betragt z. E. tempore mortis 12000. fl. vermehrt ſich aber nachhero durch Zinnſen, Früchten, Alluvionen und ſonſt auf 13000. fl. da wird ſie in Berechnung der Falcidiæ nichts deſtoweniger zu 12000. fl. gerechnet, und die Quarta mit 3000. fl. hiernach abgezohen. Hingegen wird auch obiges Quantum der 12000 fl. in computatione nicht geringer angeſezt, wann ſich gleich die Maſſa poſt mortem durch Unglücks- oder andere Zufäll merklich verringert, ausgenommen (c) wann die Mehr- oder Minderung ex facto vel obligatione mortem jam præcedente herrührt, *L*auterbach, Vorhof. Helm *loc. cit.* Es ſeynd z. E. dem Erblaſſer ſchon in Lebzeiten 2000. fl. verſprochen worden, jedoch ſub conditione, welche erſt nach ſeinem Tod exiſtirt hat, in dieſem Fall rührt die Mehrung der Erbſchaft ſchon ex facto præcedente her, wird alſo dem jenigen Quanto, wornach man Falcidiam zu berechnen pflegt, billich mit beygeſchlagen, und ſo wäre es auch in caſu inverſo mit der Minderung zu halten. Vorhof, Helm *loc. cit.*

Und dem Abzug der Schulden, 9. Die Erbs-Maſſa wird hierbey nicht nur nach dem Stand, wie ſie tempore mortis geweſt, ſondern auch (a) andergeſtalten nicht, als nach Abzug aller Schulden berechnet. *Cod. n.* 1. Land-R. *cit. T. 38. Art.* 1. *& §. 3. Inſt. de leg. falc. ibi :* ante deducitur æs alienum *L. 6. 8. Cod. ad leg. falcid.* Wann alſo z. E. der Status activus von der Verlaſſenſchaft in 20000. fl. und der Paſſivus in 4000. fl. beſtehet, ſo macht die Quarta falcidia nur 4000. fl. weil ſelbe von dem Statu activo über Abzug des Schulden-Stands, mithin nicht von 20000. ſondern nur von 16000. fl. gerechnet wird. Unter dieſem lezteren (b) gehören aber auch die auf den Erblaſſer erloſſene Funeral-Köſten. *Cod. n.* 1. *& cit. §. 3. Inſt. ibi* funeris impenſa und andere nöthige Ausgaben, welche über die Erbſchaft ergehen, z. E. die Inventurs-Köſten. *Cod. loc. cit.* Land-R. *cit. Art.* 1.

ibi-

ibique B. Schmid *n. 4.* Lauterb. *§.* 16. Helm *§.* 13. Desgleichen (c) die Legitima, ſofern der verſtorbene Noth Erben hinterlaſſen hat, quia eſt inſtar æris alieni. Lauterb. Helm *ibidem cum* Carpzov. *& aliis*, und endlich auch jenes (d) was der Erblaſſer ſogar dem Erben ſelbſt ſchuldig geweſt, *L. 6. Cod. ad leg. falc. ibi* Brunnem. *n. 3.* B. Schmid *ad Art.* 1. *n. 3.* Lauterb. Helm *loc. cit.* ſofern er nicht compenſationem debiti ausdrucklich angeordnet hat. Brunnemann *n. 4.* B. Schmid, Helm *loc. cit.* Wohingegen aber auch dasjenige, was der Erb dem Defuncto ſchuldig geweſen iſt, ad ſtatum activum gehört. *L. 1. §. 18. ff. ad leg. falcid.* Lauterb. Helm *loc. cit.*

10. Von dem Vermögen nun, welches tempore mortis nach Abzug aller Schulden würklich verhanden iſt, gebührt zwar dem Erben der vierte Theil, man rechnet ihm aber hierin (a) alles mit ein, was ihm von der Erbſchaft Titulo univerſali ſeu jure hæreditario zugehet oder accreſcirt. *Cod. n. 7.* Land-R. *cit. T. 38. Art. 3. ibi* was der Erb Erbſatzungs-weis vom *Teſtirer* oder Erblaſſer bekommen. *L. 91. ff. ad leg. falcid. & ibi* Brunnem. B. Schmid *ad cit. Art. 3. n. 1.* Lauterb. *§.* 17. Helm *§.* 16. Ausgenommen die Legitimam, (b) dann ob er wohl nach gemeinen Recht auch dieſe ſaltem ſecundum communiorem doctorum opinionem mit einrechnen muß. Lauterbach *§. 26.* Helm *cit. §.* 15. So ſtatuirt doch unſer Land-Recht *Art. 6.* bey Kindern im erſten Grad und unſer Codex *n. 10.* bey allen Notherben überhaubt und ohne Unterſchied derſelben ein anders und ſo viel, daß ſie erſtlich ihre Legitimam und ſodann auch von der übrigen Verlaſſenſchaft quartam falcidiam abziehen mögen. Die vor dem Antritt der Erbſchaft hieran abgefallene Nutzungen (c) iſt der Erb in ſeine Quartam falcidiam mit einrechnen zu laſſen ebenfalls nicht ſchuldig. *Cod. n. 7.* Land-R. *Art. 3.* Dann wie wir ſchon oben *n. 8. litt. b.* gehört haben, gehet ihm die intra tempus mortis & aditæ hæreditatis ſich ergebende Mehr- oder Minderung reſpectivè zu oder ab. Gleiche Beſchaffenheit hat es (d) mit allem, was er von der Erbſchaft nicht jure hæreditario & titulo univerſali ſondern etwann nur als ein Prælegat oder ſonſt jure vel titulo ſingulari er-

Was in die Quartam mit einzurechnet werde.

erhalt, *Cod. n. 7. L. 91. ff. ad leg. falc. & ibi* Brunnem. Lauterb. §. 17. Helm §. 15. Hertius *de prælegatis* §. 18. Dann obwohl Falcidia *juxta not. præc. 5. litt. d.* hieran ebenfalls abgezohen wird, ſo wird doch ſolches in falcidiam derwegen nicht eingerechnet, aliud enim eſt deducere falcidiam, aliud eſt imputare in falcidiam.

Von der Schätzung ante falcidiam, 11. Bey Sachen, welche nur in numero, pondere & menſura beſtehen, mithin (a) leicht zu theilen ſeynd, z. E. in baaren Geld, Wein, Getreyd, Heu, Leinwand und dergleichen, wird die Falcidia unmittlbar und in naturâ, bey all anderen hingegen, welche ſich entweder phyſicè oder moraliter nicht recht theilen laſſen, z. E. bey einem Pferd, Haus, Dienſtbarkeit, Jurisdiction, oder was nur in faciendo vel omittendo beſtehet, andergeſtalt nicht als dem Werth nach erholt. *L. 7. ff. ad leg. falcid, L. 5. ff. de impenſ. in rem dot.* Helm §. 16. Titius *jus priv. L. 7. c. 9. §. 28.* Dahero auch (b) die Verlaſſenſchaft nothwendig geſchätzt werden muß, weil man ſonſt die Falcidiam weder überall erholen, noch den eigentlichen Betrag derſelben gründlich und zuverläßig wiſſen kan. Falls ſich nun (c) die Intereſſenten über den Werth oder Modum taxandi ſelbſt nicht miteinander gütlich verſtehen können, ſo geſchiehet die Schätzung Obrigkeitlich durch ohnpartheyiſch-verſtändig-und beeidigte Schätz-Leut. *Cod. n. 6.* Lauterb. §. 14. Helm §. 16. und zwar nicht (d) nach der Affection ſondern dem gemeinen Preis nach, wie ſolcher zur Zeit des Erblaſſers Tod geweſen, *L. 62. 63. ff. ibique* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. Helm *loc. cit.* oder ſo viel die fruchtbare Güter betrift, nach einen zehen-oder mehr-jährigen Uberſchlag. Leyſer *ſpec. 361. §. 22.* Cocceius *de vero rerum pretio conſect. 10.* und hindert hierbey nicht, daß etwann Teſtator ſeine Sache ſelbſt anders angeſchlagen habe, als ſie in der That werth iſt, Helm *ibi.* Leyſer *ſpec. 361. §. 22.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 701.*

Sonderbar in alimentis, uſufructu oder 12. Wann die lebenslängliche Nutznieſſung oder Alimentation verſchaft wird, ſo fragt ſich, wie die Falcidia hierin vorgenommen werde, und ob ſolches nur von Jahr zu Jahr, oder gleich anfänglich auf einmahl von dem zuſamm geworffenen ſammentlichen Quanto für

die

die ganze Lebens-Zeit überhaubt geſchehe. Das letztere ſcheint zwar fremd und exotiſch zuſeyn, weil man die Lebens-Friſt des Legatarii nicht voraus wiſſen, einfolglich keinen ſicheren Computum machen kan. Nichts deſtoweniger bringet es der Text *in L. 68. ff. ad leg. falc.* alſo mit ſich, worin ſo wohl von Ulpiano als Æmilio macro die Vorſchriften ertheilt ſeynd, wornach man die Ausrechnung à Proportion des menſchlichen Alters Stuffen-weis zu machen haben ſoll. Gomez ſtreicht dieſen Text *in reſol. T. 3. c. 5 n. 38.* als ein rechtes Wunderwerk hervor, und die Ulpianiſche Ausrechnung wird von B. Schmid *ad T. 13. Art. 7. n. 20.* wie auch von Stryk *L. 35. T. 2. §. 9.* gar auf einer ordentlichen Tabell vorgeſtellt. Allein es hat bereits Titius *ad* Lauterb. *obſ. 945.* und *in jur. priv. L. 7. c. 9. §. 22.* gründlich dargethan, daß die Römiſche Rechts-Verordnung nicht üblich, viel weniger nöthig oder natürlich ſeye, zugeſchweigen daß ſich Ulpianus und Macer hierin ſelbſt einander widerſprechen, und was einer ſagt, der andere wider umwirft, oder wenigiſt ſo verdunklet, daß die Interpretes ſelbſt nicht klug daraus werden können, und eben derwegen in ihren Auslegungen ſo ſehr variren, wie inſonderheit bey jetzt allegirten Titio, Brunnem. *ad cit. leg. 68.* Helm *§. 18.* und mehr anderen bey Steger *in Diſſ. de computatione falcidiæ ulpianâ circa uſumfructum & alimenta §. 4. &c.* mit mehrern zu erſehen iſt. Die Quarta falcidia wird alſo wenigiſt heut zu Tag in legato alimentorum & uſusfructus nicht mehr auf dieſen unrichtigen Römiſchen Fuß, ſondern von Jahr zu Jahr ab dem betreffenden jährlichen Quanto genommen, und ſo lang, als Legatarius lebt, damit continuirt, Titius, Helm *loc. cit.* Steger *§. 8. cum aliis.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit anderen Annuis reditibus, welche nur ad dies vitæ verſchaft worden ſeynd, ein anderes iſt mit perpetuirlich- oder erblichen Gefällen, dann dieſe ſchlagt man nach Landsgebräuchigen Zinnſen mit 5. von 100. zu Capital an, und ziehet Falcidiam hiernach ab. Helm *§. 18.* Steger *§. 9.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 702.* Stryk *cit. T. 2. §. 5.*

anderen legatis annuis ad dies vitæ,

13. Die Actiones, welche dem Erben zu Erlangung ſeiner gebührender Quarta zukommen, beſtehen in rei

Actiones pro conſe-

quendâ falcidia. vindicatione (a) contra poſſeſſorem rei legatæ, ſo⸗fern es res ſingularis & corporalis iſt, dann er hat das Dominium pro quarta parte, einfolglich kan er ſolchen Theil vindiciren. *Cod. n. 8. L. 26. ff. & L. 10. Cod. ad leg. falcid.* Lauterb. §. 18. Helm §. 20. Iſt aber der Erb ſelbſt ſchon in der Poſſeſſion, ſo hat er (b) Jus retentionis ſo lang hierauf, bis er ſeinen Antheil daran abgezohen hat. *L. 15. §. 1. & L. 16. ff. ibidem.* Lauterb. Helm *loc. cit.* Gegen jene (c) Legatarios, welche mit einem Fideicommiſs gravirt ſeynd, und das *Legat* ohne Abzug der Quarta ausge⸗händiget haben, competirt ihm actio in factum ad intereſſe. *L. 77. §. 2. ff. de leg. 2. & Auth. cit.* Gegen jene aber (d) welche ihm etwann gar um ſeinen Antheil cavirt haben, actio ex ſtipulatu. *L. 1. ff. ſi cui plus, quam per leg. falc. &c. & ibi paſſim Auth.*

§. XV.

Fälle, worinn Falcidia nicht Statt hat und zwar in caſu prohibitionis.

1. Jure Romano veteri kunte der Erblaſſer Falcidiam nicht verbiethen. *L. 15. §.* 1. *ff. ad leg. falc.* Welches aber (a) nachhero *per Nov.* 1. *c.* 2. *§.* 2. wie⸗derum aufgehoben, und dem Verboth Platz gegeben wor⸗den iſt, ſofern es nur das Verboth nicht aus Irrthum und Unwiſſenheit ſeines Vermögens herrührt. *cit. Nov. ibi* errans teſtator de ſuâ ſubſtantia &c. Immaſſen Legatario, welcher das Legat ganz und ohne Abzug prætendirt, allenfalls (b) die Prob obligt, daß Teſtator von ſeinem Patrimonio genugſam informirt ge⸗weſen ſeye, weil dieſes das Fundamentum ſuæ intentionis iſt, und nicht præſumirt wird, cùm ſæpius plus ſperent homines in facultatibus ſuis eſſe, quàm in illis eſt. *§. 3. Inſt. quib. ex cauſ. man.* Helm §. 22. Stryk *cautel. teſt. c. 22. M.* 1. *§. 4.* Ob das Verboth expreſſe (c) geſchehen müſſe, oder ob auch das Still⸗ſchweigende per verba æquipollentia hinreiche, iſt de jure communi ſtrittig *per alleg. pro & contra apud* Stryk *§. 5. &c.* Lauterb. *cit. L. 35. T. 2. §. 19.* Helm *loc. cit.* Der Stritt ceſſirt aber jure Bavarico, dann da darf der Erblaſſer Falcidiam nicht einmahl expreſsè, geſchweigens tacitè verbiethen, *Cod. n. 9.* Land⸗Recht. *T. 38. Art.* 2. Iſt alſo das Jus Romanum antiquum præ novo in dieſem Stück hier zu Land adoptirt worden. B. Schmid *ad cit. Art. 2. n.* 11.

2. Quar-

2. Quarta falcidia iſt eine Wohlthat, welche ledig-lich dem Erben zu Guten gehet, einfolglich kan er ſich ſelber auch (a) gutwillig begeben. *L. 71. ff. & L. 19. Cod. ad leg. falcid.* Sowohl gegen Teſtatorem ſelbſt als jene, denen ſie zu Laſt fallt, Land-R. *Art. 2.* entweder noch in Lebzeiten des Erblaſſers oder erſt nach ſeinem Tod Stryk *cit. c. 22. M. 2. §. 17.* Helm *§. 24.* B. Schmid *ad cit. Art. 2. n. 8.* ausdrucklich oder ſtillſchweigend. *Cod. n. 5.* Stryk *§. 16. 18.* Lauterb. *§. 23.* Helm *§. 25.* Auf die leztere Art (b) geſchihet ſolches wann er die Legata ohne Abzug würklich entrichtet, dann dadurch begibt er ſich des Abzugs ipſo facto *Cod. n. 6.* Land-R. *Art. 2. L. 9. Cod. ad leg. falc.* Lauterb. Stryk. Helm. *loc. cit.* und zwar nicht nur (c) gegen den, welcher alſo entrichtet worden, ſondern auch gegen andere noch nicht entrichtete Legatarios. *Nov. 1. c. 3.* Lauterb. Stryk, Helm *loc. cit.* Es ſeye dann die Entrichtung eines oder anderen Legatarii (d) mit ausdrucklicher Proteſtation, oder aus bloſſer Commiſeration, beſonderer Freundſchaft, oder etwann gar aus Irrthum geſchehen. Lauterb. Helm Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 711.* Welch lezterenfalls jedoch inter errorem facti & juris (e) wohl diſtinguirt werden muß, dann wann es ex errore juris geſchihet z. E. darum, weil er etwann geglaubt hat, daß ihm Falcidia nicht gebühre, ſo præjudicirt er ſich durch den Irrthum allerdings, nicht aber, wann es nur error facti geweſt, z. E. da er vermeint, es wurde ihm über das bezahlte doch noch ſeine Quarta übrig verbleiben *Cod. n. 6.* Land-R. *Art. 2. L. 9. Cod. ad leg. falcid. & ibi* Brunnem. Lauterb. Helm *loc. cit.* B. Schmid *ad cit. Art. 2. n. 9. 10.* Solch lezterenfalls (f) kan dasjenige, was ex errore facti bezahlt iſt, condictione indebiti widerum zuruck gefordert werden. *cit. L. 9. Cod. & ibi* Brunnem. *n. 7.* Lauterb. *§. 18.* Helm *loc. cit.* Geſezt nun daß dem Legatario (g) welcher mehr Legata zu forderen hat, allſchon eines davon ohne Abzug bezahlt worden, ſchadet ſich der Erb dadurch auch an dem Abzug des anderen Legats? R. nein, ſondern es bleibt ihm ſeine Quarta nichts deſtoweniger ſowohl an dem bezahlt als unbezahlten Legat annoch bevor. *L. 16. ff. princ. ad leg. falc.* und ſtehet obgedachte *Nov. 1. c. 3.*

Aut renunciationis,

c. 3. nicht entgegen, dann ſie redet nur von mehr unterſchiedlichen *Legatariis*, hier aber iſt die Rede von mehr unterſchiedlichen *Legatis*, welche man einem *Legatario* zu bezahlen gehabt hat. *Lauterb. §.* 23. Stryk *§.* 20. Helm *loc. cit.* Viel weniger vergibt ſich der Erb dadurch an ſeiner Quarta, wann er nur ein einziges *Legat* an jemand zu zahlen, und ſolches noch nicht ganz, ſondern nur zum Theil bezahlt hat. *cit. L.* 16. *§.* 1. *ff. ibi.*

Neglecti Inventarii und ſonſt. 3. Bringt der Erb die Erbſchaft ohne Beneficio legis & Inventarii unter ſich, ſo macht er ſich der (a) Quartæ Falcidiæ dadurch verluſtig. *Cod. n.* 1. Land-Recht. *T.* 38. *Art.* 2. Und muß die *Legata* ganz bezahlen, wann gleich die Erbſchaft nicht ſo weit hinreicht. *Cap. præc.* 1. *§.* 18. *not.* 9. *litt. a.* Die *Limitationes* von dieſer Regul kommen alldort *ſub litt. c.* ebenfalls ſchon vor. Confer *Lauterbach §.* 22. Stryk *cit. c.* 22. *§.* 4. Einen gleichmäßigen Verluſt (b) der Falcidiæ ziehet nach ſich, wann der Erb das Teſtament, oder ſonſt etwas von der Erbſchaft gefliſſner Weis unterſchlagt, *L.* 59. *ff. h. t. & ibi* Brunnemann, *Lauterb. §.* 22. Stryk *§.* 11. Wie auch wann er ſich in Entrichtung der Vermächtnüſſen ſäumig bezeigt, welch lezteres jedoch nach unſeren ſtatutariſchen Rechten einen Abfall leidet, wie ſchon oben *§pho* 10. *not.* 7. *litt. d.* erinnert worden iſt. Deßgleichen ceſſirt Falcidia in teſtamento militis jure militari confecto *L.* 12. *Cod. de teſtam. mil. ibique* Brunnem. *n.* 4. Von all übrigen Fällen, worin Falcidiâ noch weiter ceſſirt, ſihe ebenfalls oben *§.* 14. *not.* 6. 7.

§. XVI.

Von Entkräft- und Wideraufhebung eines Legats. 1. Eine Vermächtnuß iſt entweder gleich anfänglich ungiltig, oder verliehrt erſt hernach ihre Kraft, nachdem es ſchon einmahl in valore geweſen iſt. Jenes (a) geſchihet entweder ex defectu formæ, habilitatis activæ vel paſſivæ, oder weil villeicht an den *in Cap. præc.* 2. bemerkten Requiſitis voluntatis generalibus etwas ermanglet. Titius *jur. priv. L.* 7. *c.* 9. *§.* 11. 13. Mauſner *cit. tract. c.* 7. *n.* 1. *&c.* Vorhof der *Jurispr. T.* 2. *p.* 687. Wie auch wann das Teſtament oder Codicill, worin das *Legat* verordnet iſt, ſelbſt keinen rechtlichen Beſtand hat, *Lauterbach L.* 34. *T.* 4. *§.* 33. Franz

Inſt.

Inſt. L. 2. T. 20. n. 40. welchenfalls jedoch die all⸗ſchon oben *c. 3. §. 24.* angeführte *L*imitationes nicht auſſer Acht zu laſſen ſeynd. Confer Keſtner und Peſtel *Diſſ. de legatis in teſtamento infirmato aut imperfecto præſtandis vel non præſtandis.* Dieſes (b) hingegen ergibt ſich per repudiationem legati, mortem legatarii, defectum conditionis, modi vel cauſæ, des⸗gleichen per ademptionem, translationem, aut rei legatæ mutationem. Wie wir *in ſeq.* mit mehrern zu vernehmen haben werden. In dieſen Fällen nun (c) kommt das ungiltig oder entkräftete *L*egat entweder ſubſtituto oder in caſu translationis translatario, bey ermanglender Subſtitution oder Translation aber per jus accreſcendi collegatario, oder falls keiner vorhan⸗den iſt, dem jenigen, welcher damit ſpecialiter onerirt iſt, oder dem Teſtaments⸗Erben, und in caſu inteſtati dem Hæredi ab inteſtato zu. Mauſner *cit. Cap. 7. n. 55. &c.* Regula catoniona d) wovon wir oben *Cap. 3. §. 1. n. 1. litt. a.* bereits Anregung gethan haben, greift nicht nur in Teſtamenten ſondern auch in *L*egatis Platz. *per alleg. ibidem.* Und wie es endlich (e) mit *L*egatis gehalten werde, deren ſich *L*egatarius unwürdig ge⸗macht hat, ſihe oben *Cap. 3. §. 20.*

2. Ob wir ſchon oben gehört haben, daß das *L*egat (a) nach dem Tod des Teſtatoris alſogleich ipſo jure auf *L*egatarium hinüber gehet, ſo geſchihet doch ſolches nur ſub ſpe futuræ agnitionis, und wann dieſe nicht erfolgt, ſo halt man das *L*egat ruckwerts für null. *L. 86. §. 2. ff. de legat. 1. ibi:* ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam ejus fuiſſe videbitur. Mauſ⸗ner *n. 6. L*auterb. *ff. L. 30. T. 1. §. 44.* Titius *jus priv. L. 7. c. 16. §. 2.* Wann alſo der Erb (b) das *L*egat veräuſſert, ehe ſich *L*egatarius wegen Anneh⸗mung deſſelben declarirt, ſo iſt die Alienation giltig oder ungiltig, je nachdeme das *L*egat nachhero entwe⸗der agnoſcirt oder repudirt worden iſt. *L. 15. ff. de reb. dub. L*auterb. Mauſner *loc. cit.* Es ſtehet aber je⸗dem *L*egatario frey (c) ob er das *L*egat haben will oder nicht. *Cod. n. 3.* Mauſner *loc. cit.* Titius *L. 7. c. 9. §. 12.* ſofern er nur perſona ſui juris iſt, und li⸗beram rerum ſuarum adminiſtrationem hat, dann mit minderjährigen, Religioſen und anderen dergleichen

Per repudiationem,

Legatariis hat es quò ad poteſtatem repudiandi legata die nemliche Beſchaffenheit, wie wir ſchon oben *c.* 1. *§.* 19. *not.* 2. de repudiatione hæreditatis gehört haben, quia ubique par ratio eſt. So wenig nun (d) die Erbſchaft Stück-weis angetretten oder repudirt werden mag, ſo wenig gehet ſolches auch bey Legatis an, ſondern es muß entweder die Agnition oder Repudiation ganz geſchehen, *L.* 4. *ff. de legat.* 2. Brunnem. *ibi n.* 3. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* verſtehet ſich von einem einzigen Legat, ein anders iſt bey mehr unterſchiedlichen Legaten, dann da kan eins wohl agnoſcirt und das andere repudirt werden, *L.* 5. *ff. ibi*, Brunnemann *n.* 4. Lauterb. Mauſner *loc.* es wäre dann eins mit einem Onere verknüpft, welchenfalls die onerirte Legata ohne den anderen Unbeſchwerten nicht ausgeſchlagen werden können. Teſtator enim onus cum utili compenſaſſe videtur *L.* 5. *§.* 1. *ff. ibidem.* Brunnemann, Lauterb. Mauſner. Eine gewiſſe Zeit (e) iſt zwar in jure hierinfalls nicht ſo, wie in hæreditate beſtimmt, inner welcher ſich Legatarius ad agnitionem vel repudiationem zu entſchlüſſen hat, doch kan er auf Inſtanz derjenigen, welchen daran ligt, allenfalls ſub pænâ agniti hierzu angehalten werden. *Cap. præc.* 7. *§.* 17. *n.* 2. Vor allen (f) ſoll Legatarius den Antritt der Erbſchaft erwarten, dann ſo lange der Erb die Erbſchaft nicht angetretten hat, ſoll dem Legatario agnitio legati weder ſchädlich noch nutzlich ſeyn. Brunemann *ad leg.* 32. *ff. de legat.* 2. *n.* 2. Mauſner *n.* 10. Falls endlich (g) die Agnition einmahl legaliter geſchehen iſt, hat die Repudiation ſo wenig als dieſe nach jener mehr Statt. Es ſeye dann der Caſus ad reſtitutionem in integrum qualificirt. Mauſner *n.* 12.

Per mortem Legatarii, 3. Stirbt Legatarius noch vor dem Teſtatore, ſo wird (a) das Legat jure antiquo gar caduc und fallt dem Fiſco heim, jure novo aber wird der Verſtorbene pro non ſcripto geachtet, *Cod. n.* 2. *& §.* 8. *Inſt. de legat. ibi* aut vivo teſtatore deceſſerit. *L. un. §.* 2. *&c. Cod. de caduc. toll. ibique* Brunnem. *n.* 19. Lauterbach *L.* 34. *T.* 4. *§.* 34. Leyſer *ſpec.* 397. *de his, quæ pro non ſcriptis habentur. §.* 1. Einfolglich kan er auch (b) das Legat auf ſeine Erben nicht mehr tranſmittiren. *Cod. n.* 2. Mauſner *n.* 13. Stryk *cautel. teſt. c.* 20.

c. 20. §. 43. Leyſer *ſpec. 406. in fin. coroll. 1.* Rhætius *de ceſſione legatorum c. 2. §. 3.* Es ſeye dann, daß Teſtator die Transmiſſion in hunc eventum ſelbſt angeordnet, oder wenigſt der Erben des Legatarii in legato ausdrücklich mit bedacht habe, Stryk, Rhætius, Mauſner *loc. cit.* und obwohl des lezteren halber verſchiedene Authores anderer Meinung seynd, eò quod verba in perſonâ hæredum nil diſponant ſed executionem & effectum legati potius reſpiciant. Lauterb. *L. 34. T. 4. §. 34.* So wird doch jene Meinung von unſeren Codice *n. 2.* beſtättiget. Ein gleiches (c) verordnet unſer Codex hier *n. 2.* in dem Fall, wann Legatarius zwar poſt mortem, jedoch ſchon vorhero, ehe nochdies legati cedirt, verſtirbt, wann aber dies legati eigentlich pro ceſſo geachtet werde, ſiehe mit mehrern oben *§pho 10. litt. a. b. &c.* in Legatis, welche dem Landsherrn (d) vermacht seynd, leidet obige Regul ebenfalls einen Abſatz. *L. 56. ff. de leg. 2.* Weil die Landsherrſchaft niemahl abſtirbt, & ejusmodi legata potius dignitati quàm perſonæ relicta videntur. Brunnem. *ibi.* Ob Teſtator (e) oder Legatarius pro præmortuo geachtet werde, wann ſie beede in Feuers- Kriegs- oder Waſſer-Noth und dergleichen Zufällen mit einander zu Grund gehen, reſolvirt ſich in dubio theils aus deme, was allſchon *in not. ad Cod. jud. c. 12. §. 2. litt. l.* angemerkt worden, theils aus der Rechts-Regul quod in dubio id præſumatur, quod actum potius valere quam perire facit. Stryk *de eventu c. 4. n. 51.*

4. Wie eine Vermächtnuß ob defectum conditionis, diei, modi vel cauſæ ceſſire, kommt ſchon oben *c. 3. §. 10. 11.* mit mehrern vor, und wird zum Theil hier *n. 6. 7.* nur widerholt. Inſonderheit geſchihet eine Anregung von dem Fall, da der ausgedruckte Zwek, das iſt, modus vel cauſa finalis von dem Legat aufhört, z. E. da jemand zum ſtudiren etwas vermacht, und das Studium aufgegeben wird. Dann daß das Legat ſolchenfalls ceſſire, bringt nicht nur unſer Codex ſondern auch Jus commune mit ſich. Mauſner *cit. c. 7. n. 12.* Lauterb. *cit. L. 34. T. 5. §. 35. cum aliis.* Ein anders iſt in cauſa merè impulſivâ, wie auch in demonſtratione falsâ. *Cap. præc. 3. §. 11. n. 4. 5.* oder aber — Per defectum conditionis, diei, cauſæ vel modi;

wann

wann die Cauſa ſo beſchaffen iſt, daß ſie ab executoribus teſtamenti oder von der hohen Obrigkeit in aliam cauſam permutirt werden kan, z. E. cauſa pia, vel publica, *juxta Cap. præc. 2. §. 18. not. 5.*

§. XVII.

Per ademtionem. Die Befugnuß des Teſtatoris in frey- und willkührlicher Benehmung des verordneten Legats fließt allſchon von ſelbſt aus dem, was oben *c. 2. §. 2.* de naturâ & indole ultimæ voluntatis ambulatoriâ geſagt worden iſt. Man ſupponirt dabey (a) allemahl ein giltig und recht beſtändiges *Legat*, dann was an ſich ſchon ungültig iſt, braucht keiner Benehmung mehr. *Cod. n. 1. & L. 14. ff. de adimendis & transferendis legatis.* Lauterb. *ff. 34. T. 4. §. 18.* Mauſner *c. 7. n. 18.* Es kan aber (b) ein Legat nicht nur ganz, ſondern auch Stück-weis benommen werden *L. 2. §. 2. ff. cit. tit.* welch lezterenfalls der unbenommene Uberreſt noch in ſalvo verbleibt. Lauterb. *§. 9.* Mauſner *n. 19.* Wird mehr benommen, als das Legat ausmacht, ſo gilt die Benehmung pro quantitate legati. *Cod. n. 3. & L. 3. §. 5. ff. cit. tit.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* benimmt man (c) das jenige, ohne welchem das Legat nicht beſtehen kan, z. E. den Zutritt von dem legirten Grund und dergleichen, ſo gilt zwar jure Romano eine ſolche Benehmung nicht, *L. 1. & 3. §. 6. ff. cit. tit.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* da aber animus & voluntas adimendi, worauf es beyder Sach allemahl haubtſächlich ankommt, ganz klar hieraus erſcheint, ſo ſtatuirt unſer Codex *n. 4.* billich ein anders und halt ſolchenfalls das Legat pro ademto. So bald Teſtator (d) einem Erben das Prælegat benimmt, wird auch dadurch das Prælegat des anderen Miterbens aufgehoben, ſofern erſcheint, daß beede Prælegata nur die Gleichheit oder andere gemeinſchaftliche Abſicht zum Grund gehabt haben, *L. 25. ff. cit. tit.* Brunnemann *ibi.* Hertius *de prælegatis §. 23.* welchenfalls aber auch das Onus prælegato annexum entweder völlig weg, oder wenigiſt auf die Maſſam hæreditariam communem, mithin keineswegs mehr dem beſchwerten Prælegatario allein zu Laſt fallt. Hertius *loc. cit.* ob das Legat (e) welches einem Kind verordnet und widerum benommen worden iſt, auch dem Vatter zugleich dadurch be-

benommen ſeye, iſt zwar jure Romano ſehr zweiflhaft, jure hodierno aber auſſer allen Anſtand. Stryk *ff. L.30. T. 4. §. 5.* Ein benommenes Legat (f) wird eben ſo geachtet, als wäre es gar niemahl verordnet geweſen. *L. 14. ff. de legat. 1. ibi:* quod ademtum eſt, nec datum videri. Iſt das Legat nur conditionate benommen worden, und ſtirbt legatarius pendente conditione, ſo wird es pro ademto geachtet, und ad hæredes legatarii nicht transmittirt. *L. 10. ff. de adim. & transf. ibique* Brunnem. Bezeigt ſich endlich, daß die Benehmung ex cauſa falſa geſchehen ſeye, ſo wird das Legat nichts deſtoweniger pro ademto gehalten, ſofern nicht Legatarius beweiſen kan, daß Cauſa falſa die einzige Ratio movens geweſen, ohne welcher das Legat nicht wäre benommen worden. Titius *jus priv. L. 7. c. 9. §. 3.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 671. cum* Carpz. *& aliis.*

§. XVIII.

Die Benehmung geſchihet bald ausdrucklich, bald nur auf ſtillſchweigende Art. Von dieſer lezteren ſihe §phum *ſeq. 19.* Jene (a) muß deutlich und ſo geſchehen, daß man den veränderten Willen des Diſponentens oder Motivum priori contrarium ſattſamm hieraus ermeſſen kan, er gebe ſolchen gleich verbis directis aut æquipollentibus zu erkennen. Lauterbach *§. 4.* Mauſner *n. 20. princ. Inſt. de ademtione legatorum.* Verba directa ſeynd z. E. wann Teſtator ſagt, das *Legat*, welches ich *Titio* verſchaft habe, nehme ich widerum zuruck. *princ. Inſt. loc. cit.* Lauterb. Mauſner, Vorhof. æquipollentia, wann er ſagt, ſtatt des *legirten* Haus ſoll *Titius* 100. fl. haben, *L. 6. §. 2. ff. h. t. & Auth. cit.* oder wann er Legatarium in dem folgenden Context der Diſpoſition einen ſchlimm oder undankbaren Menſchen nennt. *L. 13. 29. ff. h. t. & Auth. cit.* Dunkl und zweiflhafte Wort (b) benehmen das Legat nicht, ſondern ſie müſſen deutlich ſeyn. *Cod. n. 5. quia obſcura habentur pro non ſcriptis L. 2. ff. de his quæ pro non ſcript.* Wann dahero das Legat, welches z. E. zwey Brüdern vermacht worden, einem benommen wird, ohne zumelden, was für einem, ſo iſt die Benehmung undeutlich und ungewis, einfolglich ſubſiſtirt das Legat nichts deſtoweniger *L. 3. §. 7. ff. h. t.* Lauterb.

Und zwar Expreſſam,

terb. *§. 17.* Ob die Benehmung (c) ſchriftlich oder mündlich geſchehe, iſt einerley. *Cod. n. 3.* Lauterbach *§. 5.* Mauſner *n. 21.* Vorhof *p. 668.* nur wird de jure communi geſtritten, ob auch Zeugen und Solennitæten hierzu erforderlich ſeynd. Die meiſte Authores ſehen zwar alle Solennitæt für unnöthig hierin an, und begnügen ſich damit, daß de voluntate genugſam conſtirt, Vorhof *p. 669.* Stryk *ff. L. 34. T. 4. §. 1.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 929.* Mauſner *n. 23.* unſer Bayriſches Land-Recht aber erfordert *T. 34. Art. 15.* wenigiſt 3. Gezeugen hierzu, welchem auch unſer Codex *n. 3.* weiter inhærirt, ſo viel die auſſergerichtliche Benehmung betrift. Ein anders iſt bey der gerichtlichen, allwo die richterliche Authoritæt ohnehin alles ſupplirt, mithin kein Zeug vonnöthen iſt. *Cap. præc. 3. §. 26.* Nach al: Römiſchen Recht (d) kunte auch die Benehmung in einem anderen Teſtament, als worin das Legat verordnet war, nicht geſchehen, welches aber jure novo abgeändert iſt, und dem Diſponenten frey ſtehet, ob er das Legat in der nemlichen oder einer anderen leztwilliger Diſpoſition widerum benehmen wolle, ſofern ſolche nur giltig iſt. *Cod. n. 1. 2.* Mauſner, Lauterb. *loc. cit.* Vorhof *p. 670.*

§. XIX.

Oder tacitam, 1. Auf ſtillſchweigende Art wird das Legat (a) im Werk ſelbſt durch ſolche Facta benohmen, welche entweder directè oder wenigiſt per conſequentiam auf die Benehmung deſſelben abzielen. Lauterb. *§. 6.* Mauſner *n. 25.* Vorhof *p. 667.* Struv. *de tacitâ legatorum ademtione.* und zwar directè z. E. durch (b) die Caſſir- Ausſtreich- oder Auslöſchung des Legats. *Cod. n. 1. & L. 16. ff. de adem. & transf.* Lauterbach Mauſner *loc. cit.* Vorhof *p. 672.* ſofern es nur auf die *in Cap. præc. 3. §. 27. & c. 5. §. 10.* vorgeſchriebene Weis geſchihet. Indirectè & per conſequentiam (c) durch Benehmung des Oneris oder Modi, wegen welchen man das Legat vermacht hat, z. E. da jemand ein Legat wegen übertragener Teſtaments-Execution verſchaft, und dieſe nachmahls jemand anderen übertragen wird, *L. 30. §. 2. ff. h. t. & ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 15.* Mauſner *n. 26.* desgleichen durch die Benehmung des Fideicommiſſi (d) womit Legatarius gravirt war, z. E. wann Cajus

jus ein Pferd mit dem Auftrag, ſolches Sempronio zu reſtituiren, verſchaft, und dieſem lezteren das Fidei-commiſs widerum benommen wird, dadurch fallt auch das Legatum Caji, und wird das Pferd keinem von beeden zu Theil. *L. 30. §. 1. ff. h. t.* Titius *jus priv. cit. c. 9. §. 6. & obſ. ad* Lauterb. *930.* ausgenommen wann es nur Fideicommiſſum conditionatum iſt, und Fideicommiſſarius noch ante exiſtentiam conditionis vel diem ceſſum ſtirbt, dann da bleibt das Legat dem jenigen, welcher damit onerirt war, ſofern er kein bloſ-ſer Handlanger geweſt. *L. 17. 60. ff. de legat. 2. ibique* Brunnem. *cum* Titio *cit. §. 6.*

2. Ob ſchon die erſt nach dem Teſtament zwiſchen dem Teſtatore und eingeſezten Erben entſtandene groſſe Feindſchaft an der Erbeinſazung nichts alterirt, ſondern ſolche ohngeacht deſſen noch in ihrem vorigen Eſſe ver-bleibt, *L. 22. ff. h. t.* Leyſer *ſpec. 394. de adimendis legatis. §. 4.* hat es doch mit Vermächtnüſſen disfalls eine ganz andere Beſchaffenheit, und werden ſolche mittels der nachgefolgter groſſer Feindſchaft inter di-ſponentem & legatarium für ſtillſchweigend benommen geachtet. *L. 3. §. 11. & cit. L. 22. ff. h. t.* Und ob-wohl verſchiedene Authores de uſu moderno harum legum zweiflen wollen, ſo wird er doch von anderen ſattſamm bewehrt. Stryk *ff. L. 34. T. 4. §. 3.* Mauſ-ner *n. 27.* Und von unſeren Codice *n. 3.* hier gleich-falls beſtättiget, jedoch mit dem Anhang, ſofern keine Ausſöhnung darüber erfolgt iſt, dann dieſe macht das Legat widerum von neuen reviviſciren. *L. 4. ff. h. t.* Lauterb. *§. 14.* Mauſner *loc. cit.* Stryk *de civilitate nocivâ c. 7. n. 2.* Homberh *de reviviſcentiâ jurium ex-tinctorum. c. 2. §. 31.* Es muß aber keine kleine ſondern eine Capital und groſſe Feindſchaft ſeyn, welche z. E. aus einer peinlichen Anklag des Teſtatoris oder an ihm verübten Real-oder Verbal-Injurien entſtanden iſt. *cit. L. 3. §. 11. ff. ibi* capitales & graviſſimæ ini-micitiæ. Leyſer, Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Fromann *de inimicitia Th. 21. &c.* In billichen Zweifl, ob der Actus ſo beſchaffen ſeye, daß eine Capital-Feindſchaft hieraus habe entſtehen mögen, wird das Legat für un-benohmen geachtet. Lauterb. Mauſner *ibi cum aliis.* Ob aber Legatarius oder Teſtator ſelbſt zur Feindſchaft

Sonderbar per inimicitiam,

An-

Anlaß gegeben habe, iſt hierinfalls einerley, weil die Leges nicht ſoviel cauſam rei als rem ipſam und die hieraus erwachſende Præſumtionem mutatæ voluntatis anſehen. Mauſner *loc. cit. cum* Covarr. Hilliger, *&c aliis.*

Alienationem, 3. Bey der Veräuſſerung des Legats diſtinguiren die Authores gemeiniglich (a) ob Teſtator ſolche aus Noth z. E. Schulden halber oder aber von freyer That vorgenommen habe, lezterenfalls halten ſie alienationem rei legatæ für eine ſtillſchweigende Benehmung des Legats, erſtenfalls aber nicht, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 7. 8. 9.* Stryk *cit. T. 4. §. 4.* Vorhof *p. 673. &c.* Mauſner *n. 29.* Unſer Codex ſezt *n. 2.* dieſen Unterſchied völlig Beyſeit, und halt ſohin das veräuſſerte Legat pro ademto, es ſeye gleich die Alienation ex cauſa neceſſaria vel voluntaria geſchehen. Uber den weiteren Unterſchied (b) welchen einige Authores inter legata pia & profana disfalls machen wollen, gehet unſer Codex *cit. n. 2.* nur deſto leichter hinaus, weil ſolcher ohnehin contra communem lauft. Mauſner *n. 30. & alii apud* Hertel *Thee*-und *Coffee-Taſſen. §. 164.* Die Verpfändung (c) iſt zwar ſonſt ſpecies alienationis, wird aber gleichwohl hierin nicht dafür geachtet. *Cod. n. 2. & §. 12. Inſt. de legat.* Vielweniger eine bloſſe Verpachtung *Cod. ibi.* ohngeacht ſolche etwann lange Zeit dauren ſoll, Mauſner *loc. cit.* Lauterb. *§. 10.* Vorhof *p. 676.* Wird nun das Legat (d) nicht ganz, ſondern nur ein Stück davon veräuſſert, ſo halt man es auch nur pro illa parte alienatâ für benommen. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* Ubrigens ligt hierinfalls nichts daran, ob die Alienation (e) giltig ſeye oder nicht, dann der Wille, wovon die ganze Sach abhangt, kan auch per actum nullum & invalidum declarirt werden, *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 9.* Mauſner *n. 31.* Vorhof *p. 673.* Es hindert ferner nicht, wann gleich (f) die veräuſſerte Sach noch nicht würklich extradirt, auf Widerlöſung hingegeben, oder gar widerum an ſich gebracht, oder aus dem Werth derſelben eine andere beygeſchaft worden. In all dieſen Fällen bleibt das Legat nichts deſtoweniger ein für allemahl benohmen, Lauterb. Mauſner *loc. cit. cum aliis.* Gleichwie nun aber (g) die ſtillſchweigende Benehmung überhaubt

haubt nur in einer Præſumtion und zwar in einer ſol- chen beſtehet, welche nicht juris & de jure iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie probationem in contrarium zulaſt, mithin alſobald wegfallt, wann Legatarius beweiſen kan, daß Teſtator animum ac voluntatem adimendi nicht gehabt habe. Lauterb. *§. 7. 10.* Mauſner *n. 25.*

4. Obgedachten Caſibus exemplificativis, wodurch das Legat auf ſtillſchweigende Art benohmen wird, iſt auch jener noch beyzuzehlen, da Ehegatten einander et- was vermachen, und hernach erſt ein Kind miteinander erzeugen, dann da wird das *Legat* per ſupervenien- tiam liberorum ipſo facto ohne weiterer Erklärung für erloſchen geachtet. Wenigiſt hat dieſes de jure Bava- rico ſeine ungezweiflete gute Richtigkeit. **Bayr. Land- Recht** *T. 1. Art. 15. & ibi* B. Schmid *n. 10.* und ob wohl dieſer Author hierin eben keine Differenz inter jus Bavaricum & commune ſtatuirt, ſo wuſten wir es doch aus dem lezteren nicht zu erweiſen, dann, was un- ten *Cap. 8. §. 16.* vorkommt, betrift nur donationes inter vivos, nicht aber Legata oder Schankungen von Tod wegen, die Diſparitæt zwiſchen dieſen beeden iſt auch eben aus deme, was B. Schmid anführt, ſo ſich- tig, daß ſich von einem auf das andere nicht wohl ar- gumentiren laſt. Gleichwie wir demnach das Jus Ba- varicum hierin andergeſtalt nicht als pro correctorio juris communis anſehen können, ſo getrauen wir uns auch ſolches ultra caſum expreſſum von Ehegatten auf andere keineswegs zu extendiren. Aut ſu- perve- nien- tiam li- bero- rum.

§. XX.

Die Transferirung eines Legats (a) geſchihet auf vierley Weis, nemlich in ſubjecto activo, paſſivo, objecto vel modo. *Cod. n. 1. & L. 6. ff. de adim. & transfer. legat. ibique* Brunnem. Und zwar in ſub- jecto activo ſeu perſona honoratâ, wann das nemliche *Legat*, welches er hätte haben ſollen, einem anderen vermacht wird, *§. 1. Inſt. de ademt. legat.* wobey je- doch conjunctio mit der Translation nicht vermiſcht werden muß, dann wann ich z. E. ſage, das Haus, wel- ches ich Cajo vermacht habe, ſoll nunmehro Sempronius haben, ſo iſt es eine Translation, welche das Haus Cajo völlig benimmt und Sempronio allein beylegt. Per transla- tionem.

Es Hin-

Hingegen wann ich ſage: Cajo vermache ich das Haus, Sempronio vermach ich das nemliche, ſo iſt es mehr conjunctio als translatio, und bekommen alſo beede das Haus als Collegatarii mit einander. *Lauterb. L. 34. T. 4. §. 22.* Titius *ad eundem obſ. 931.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 682.* Mauſner *cit. c. 7. n. 32.* In ſubjecto paſſivo vel perſona oneratâ (b) geſchihet die Translation z. E. wann ich ſage: die Bezahlung der hundert Gulden, welche Titius an Mœvium hätte thun ſollen, überbürde ich nunmehro Sempronio *L. 6. §. 1. ff. cit. tit.* Lauterb. *§. 23.* Mauſner *loc. cit.* in objecto, wann eine Sach ſtatt der anderen, z. E. ſtatt des Haus der Garten legirt wird, und endlich in modo, wann ein *Legatum* purum in conditionatum oder vice verſâ dieſes in jenes abgeändert wird. *Cod. n. 1. & cit. L. 6. ff. cit. tit.* Lauterbach *§. 24. &c.* Mauſner *loc. cit.* Erſtenfalls (c) da nemlich ſtatt des erſten Legatarii ein anderer benamſet wird, hört das *Legat* bey jenem auf, wann gleich dieſer deſſelben unfähig wäre. *Cod. n. 2. L. 20. ff. h. t.* folglich bekommt ſolchenfalls keiner von beeden etwas von dem *Legat*, nicht der erſte, weil es ihm benommen iſt, nicht der andere, weil er incapax iſt. Lauterbach *§. 22. 27.* Mauſner *n. 33.* Vorhof. *p. 684.* Translatio conditionata (d) thut erſt ihren Effect, wann die Condition erfüllt iſt, auſſer deſſen bleibt das *Legat* in ſeinem vorigen Eſſe. *L. 7. ff. h. t.* Lauterb. *§. 30.* Vorhof *p. 685.* Titius *jus. priv. L. 7. c. 9. §. 10.* und wann das erſte Legat (d) nicht purum, ſondern conditionatum geweſt, ſo werden die Conditiones und Onera in translatione ſimplici & indefinitâ tacitè für widerholt geachtet, gehen ſohin auf den anderen *Legatarium* zugleich mit hinüber. *Cod. n. 5. & L. 24. ff. h. t.* Brunnem. *ibi n. 1.* Lauterb. Vorhof *loc. cit.* Sofern es nicht ein Perſonaliſſimum iſt, welches mit der Perſon des erſten *Legatarii* einen beſonderen Zuſammenhang hat, z. E. da einem Ehegatten ſub conditione, wann die Kinder nicht mehr leben, etwas legirt worden. *cit. L. 24. ff. ibi cum alleg. Auth.* Der Wille des Transferentis (f) muß nicht nur klar und offenbar ſeyn, *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 29.* ſondern auch entweder in der nemlichen oder einer anderen leztwilli-

ger Diſpoſition declarirt werden, ſofern es nur eine giltige Diſpoſition iſt. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 26.* Mauſner *n. 34.* Fünf Zeugen müſſen ſo gar nach Meinung jener Authorum, welche ſonſt in ademtione legati keine Zeugſchaft oder Solennitæt erforderen, gegenwärtig ſeyn, weil hier nicht nur ein altes Legat benohmen, ſondern zugleich ein neues conſtituirt wird, welch letzteres wenigiſt 5. Gezeugen erfordert. Stryk *ff. L. 30. T. 4. §. 6. & in caut. teſtam. c. 2. §. 53.* Vorhof *p. 683.* Titius *cit. c. 9. §. 10.* Daraus folgt von ſelbſt, daß wann die Translation in der nemlichen Diſpoſition, worin das erſte Legat verordnet iſt, geſchihet, dieſelbe gleich in ipſo actu vor den nemlichen Gezeugen, ehe ſie noch auseinander gehen, declarirt werden müſſe. Sonſt iſt es nicht mehr die nemliche ſondern eine ganz neue Diſpoſition, welche alſo neue Gezeugen und Formalitæten erfordert. Mauſner, Brunnemann *ad L. 21. ff. qui teſt. fac. n. 9.* Manz *de teſt. val. T. 4. n. 22. &c.* Es geſchehe dann die Translatio per codicillum minus ſolennem, wovon bereits oben *c. 5. §. 7.* allſchon das mehrere vorkommt.

§. XXI.

Endlich hört auch das Legat durch die Veränderung (a) der legirten Sach auf, wann es eine ſolche Veränderung iſt, wodurch die Sach gar ihren Namen verliehrt, Lauterbach *cit. L. 34. T. 4. §. 31.* Mauſner *cit. c. 7. n. 36.* Titius *cit. c. 9. §. 7.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 679.* welches auf zweyerley Art, nemlich per deſtructionem, oder per ſpecificationem geſchihet, und zwar jenes z. E. durch Niederreiſſung des vermachten Haus, dieſes aber auf Art und Maaß, wie in *Part. præc. 2. c. 3. §. 14.* von der Specification überhaubt bemerkt worden iſt. Falls nun (b) Teſtator die legirte Sach ſelbſt noch in ſeinen Lebzeiten ſpecificirt, und ſo verſtaltet, daß ſie in ihre vorige Geſtalt und Speciem nicht mehr gebracht werden kan, ſo ceſſirt das Legat dergeſtalt, daß man auch den Werth nicht mehr davon begehren kan, ſofern nicht alia mens teſtatoris erweißlich zu machen iſt. Mauſner, Lauterb. *loc. cit.* Stryk *de jure rer. non exiſt. c. 10. n. 14.* und obwohl Titius *ad* Lauterbach *obſ. 932.* ſowohl de jure Romano als naturali ein anders hierin dafür halt, ſo

Per rei legatæ mutationem.

fallt doch unſer Codex *n. 2.* jener Meinung bey. Geſchihet aber die Specification nicht à teſtatore ſelbſt ſondern von jemand anderen, ſo wird es mit Erſtattung des Werths *juxta cit. §. 14. c. 3. Part. præc. 2.* gehalten. Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit der Deſtruction, wann ſolche noch à teſtatore ſelbſt vorgenommen wird, dann dadurch gibt er animum & voluntatem adimendi legatum ipſo facto zu erkennen, einfolglich bekommt Legatarius weder rem noch pretium rei legatæ mehr Mauſner, Lauterb. *loc. cit.* Stryk *n. 5.* Hellefeld *repp. voce* Legata. *§. 48.* Grund und Boden, worauf das Haus geſtanden iſt, bleibt ihm nicht einmahl, vielweniger das Haus oder Gebäu, welches von neuem darauf gebauet worden iſt. *L. 65. §. 1. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. *n. 3.* Mauſner *n. 37.* Lauterb. Vorhof *loc. cit.* Ein anders iſt, wann Teſtator (d) das Haus nur reparirt, oder wenigiſt bey der völligen Niederreiſſung zu erkennen gibt, daß das Legat nichts deſtoweniger bleiben ſolle. Mauſner, Lauterb. *loc. cit.* Im Fall auch (e) die Deſtruction nicht facto teſtatoris, ſondern durch Unglücksfäll geſchihet, bleibt gleichwohl Legatario Grund und Boden von dem deſtruirten Haus noch in ſalvo. Lauterb. Vorhof, Mauſner *loc. cit.* Titius *§. 7.* Wie es gehalten werde, wann (f) die legirte Sach erſt nach dem Tod des Teſtatoris mit- oder ohne Verſchulden des Erbens oder onerirten Theils verderbt oder zu Grund gerichtet wird, ſihe bereibts oben *§. 11. not. 10. 11.* und wann endlich ſolches gar culpâ vel dolo tertii geſchihet, folglich in die Actionem legis aquiliæ de damno dato einſchlagt, ſo ſihe hievon unten *Part. ſeq. 4. c. 15. §. 6.* von dem Acceſſorio (g) rei legatæ ſtatuirt ſchlüßlich unſer Codex *n. 3.* hier ſo viel, daß wann das Principale von dem Legat aufgehoben iſt, das Acceſſorium zugleich mit wegfallt, welches auch juris communis iſt. *L. 2. ff. de pec. leg. & L. 178. ff. de Reg. jur.* Lauterb. *L. 30. T. 1. §. 54.* Mauſner *n. 39.* Stryk *n. 18.* Wann alſo z. E. ein Pferd mit Sattl und Zeug, oder ein Haus mit aller Einrichtung vermacht wird, und das Pferd oder Haus noch in Lebzeiten des Teſtatoris zu Grund gehet, ſo kan nachhero Legatarius auch Sattl und Zeug, reſpectivè die Einrich-

richtung nicht mehr prætendiren. *§. 17. Inſt. de leg. &* Brunnem. *ad L. 1. &c. de pec. leg.* Stryk, Mauſner *loc. cit.*

Siebendes Capitul.

Von beſonderen Legatis.

§. I.

1. Gleichwie in den Pandecten *L. 33. T. 1. & ſeq.* von beſonderen Vermächtnuſſen erſt alsdann gehandlet wird, nachdeme die Materie von Legatis überhaubt in drey Büchern voraus gehet, ſo hat man dieſe ganz natürliche Methode auch hier nicht auſſer Acht gelaſſen, ſohin gegenwärtiges Capitul præmiſſis generalibus lediglich jenen Vermächtnüſſen gewidmet, welche entweder gar nicht verordnet werden können, oder etwas ſingular- und von der allgemeinen Regul abweichendes an ſich haben, oder in ihren Ausdruckungen ſo æquivoc und zweiflhaft ſeynd, daß ohne Legal und näherer Deutung oft mehr de voluntate teſtatoris als de jure darüber gezweiflt werden müſte. Solchemnach (a) bleibt es in Anſehen all nachſtehender beſonderer Vermächtnüſſen ſo lange bey den *in Cap. præc. 6.* feſt geſezten General-Reguln, ſo lange nicht die Abweichung in ein ſo anderen docirt werden kan, und ſo viel die zweiflhafte Ausdrück einer ſolcher Vermächtnuß betrift, ſihet man vorzüglich auf die Deutung, welche das Geſatz ſelbſt gegeben hat, oder da es hieran ermanglet, wird auf die Principia communia recurrirt, woraus ein zweiflhafter lezter Will *juxta Cap. præc. 2. §. 12. interpretirt* werden muß. Stryk *ff. L. 30. §. 45.* Titius *jus priv. L. 7. c. 7. §. 28. & obſ. ad* Lauterb. *922. &c.* Mauſner *de jure circa legata c. 9. n. 3.* Vorläufige Anmerkung

2. Die Erbſchaft iſt Titulus univerſalis, die Vermächtnuß hingegen Titulus ſingularis, einfolglich kan Von Ver-

machtnüß einer Erbſchaft, jene zwar nimmermehr per modum legati vermacht werden, weil es eine Contradictionem in terminis involvirte. Mauſner *ibi. n. 16.* Hellef. *repp. voce* Legata. *§. 39.* Nachdeme man aber gleichwohl *juxta Cap. præc. 3. §. 9. not. 2. litt. b. c. d.* bey der Erbeinſatzung zumahl in deutſcher Sprach eben an keine gewiſſe Wort und Ausdruckungen gebunden iſt, und ſich hierunter der Worten: verſchaffen, vermachen eben ſo leicht als der Wörter: *inſtituiren* oder zu Erben einſetzen gebrauchen kan, ſo halt man auf demFall, wann die ganze Erbſchaft vermacht oder verſchaft wird, dafür, daß ſolches nicht Titulo legati ſondern vielmehr hæreditatis & inſtitutionis geſchehen ſeye. Mauſner *loc. cit.* Cardin. de Luca *tr. 3. de legat. diſc. 52. n. 6.* Carpz. *P. 3. conſt. 9. def. 6.* Knebel *delegato rei univerſalis §. 4.*

§. II.

Von dem Legato omnium bonorum. 1. Mit dem Legato omnium bonorum hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit dem Vermächtnüß der ganzen Erbſchaft, dann es iſt in der That einerley, ob Teſtator ſagt: *Cajus* ſoll mein Erb ſeyn, oder ob er ſagt, *Cajo* vermach ich all mein Haab und Gut. *Cap. præc. 3. §. 9. not. 2.* Es erſcheine dann ein anderes aus der Diſpoſition ganz offenbar, z. E. wann Teſtator ſagt, daß Cajus die ſammentliche Haabſchaft nur als ein Legat und Titulo ſingulari haben ſoll, oder wann er nebſt dem Legatario omnium bonorum auch noch einen Erben benennt, welches zwar ſo leicht nicht geſchehen wird, und eine recht wunderſeltſame Diſpoſition heiſſen wurde, allein wann ſich der Caſus ſo ergebete, ſo könte man auch Cajum nicht mehr pro hærede ſondern nur pro legatario anſehen. Solchemnach müſte er unweigerlich geſtatten, daß ihm der Erb nicht nur die Schulden ſondern auch die Quartam falcidiam vor der Naſe weg ziehete, folglich nur den Uberreſt der vermachten Haabſchaft abzutretten hätte. Mauſner *cit. Cap. 9. n. 18.* Knebel *cit. Diſſ. §. 10.* Hellef *repp. voce* Legata *§. 19.* und obwohl dieſer Author circa quartam falcidiam anders denkt, ſo bringt es doch unſer Codex *n. 2.* alſo mit ſich, und in jure communi findet ſich ebenfalls kein Text, welcher ein anderes ſtatuirt.

2. Wem

2. Wem nur eine gewiſſe Erbs-Portion oder Quota hæreditatis vermacht iſt, der wird nach Meinung vieler Authorum ebenfalls mehr pro hærede als legatario geachtet, Card. de Luca, Carpz, Mauſner, Knebel *loc. cit.* ſofern nicht Teſtator ein anderes deutlich zu erkennen gibt, und z. E. Cajo den dritten Theil der Erbſchaft vermacht, in dem Uberreſt aber Titium pro hærede inſtituirt, in ſolchem Fall iſt Cajus nicht cohæres pro tertio parte, ſondern nur ein bloſſer *Legatarius*. Stryk *ff. L. 30. §. 4.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 578.* Mauſner, Knebel *loc. cit.* Und wird ein ſolches Vermächtnuß legatum partiarium in jure genannt. *§. 5. Inſt. de fideicomm. & Auth. cit.* Confer Frommam, Urſini *Diſſ. de legatario partiario.* Das Römiſche Recht macht zwar dabey inter quotam hæreditatis & quotam bonorum einen Unterſchied, dergeſtalt, daß der jenige, welchem quota vel pars hæreditatis legirt iſt, die Paſſiva und Onera hæreditatis pro ratâ mittragen hilft, dieſer hingegen ſeinen Antheil frey bekommt, und was dergleichen Differentien mehr ſeynd bey Lauterbach *L. 30. §. 37.* Hellef.*cit. §. 19.* Knebel *§. 14.* Mauſner *n. 20.* Gleichwie aber praxis & uſus mordernus nicht ſo viel mehr auf die Formalitæt der Worten, als den Begrief und Innhalt der Diſpoſition ſihet, mithin keinen Unterſchied inter quotam bonorum vel hæreditatis mehr kennt, ſo laſt es unſer Codex *n. 3.* quò ad legatarium partiarium, welchem nemlich quota hæreditatis vermacht iſt, lediglich bey der *in Cap. præc. 6.* feſt geſezten General-Regul bewenden, Kraft welcher ein Legatarius um die Schulden nur in Subſidium zu haften, und auf den Fall, wann hæres ultra dodrantem gravirt iſt, Falcidiam zu leiden hat. Aut quotæ hæreditatis,

§. III.

Genus wird hier nicht in ſenſu peripatetico ſondern juridico genommen, ſohin (a) ein ſolches Ding hierunter verſtanden, welches mehr Species oder Individua von einerley Art oder Gattung unter ſich begreift, z. E. ein Pferd, Ochs, Kuh und dergleichen *Cod. n. 1.* Lauterb. *L. 30. §. 34.* Mauſner *cit. c. 9. n. 24.* Hellef. *repp. voce legata. §. 20.* Daß nun dergleichen Ding vermacht werden könne, iſt auſſer allen Anſtand, nur De genere legato.

muß (b) das *Legat* nicht in gar zu groſſer Generalitœt und Ungewißheit, oder wie die Authores ſagen, in ſummo genere beſtehen, weil dieſes ſo beſchaffen iſt, daß Legatarius auch mit Schlechtigkeiten oder unbeträchtlichen Dingen entrichtet werden mag, z. E. wann eine Münz oder ein Grund in genere vermacht wurde, dann da müſte ſich Legatarius erſtenfalls mit einem einzigen Heller, und anderenfalls mit einem Finger breit Erde abfertigen laſſen, einfolglich wäre das Legat nur zum lachen und kônte ſeiner all zu groſſer Ungewißheit halber keinen rechtlichen Beſtand haben. *L. 71. princ. ff. de legat. 1. ibi:* magis deriſorium eſt, quàm utile legatum. *Cod. n. 3.* Lauterbach Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Hoppius *de joco c. 4. §. 22. &c.* Und obwohl (c) verſchiedene Authores der Meinung ſeyn wollen, daß wann ein Grund in genere legirt wird, man die Gröſſe deſſelben theils nach dem Vermögen des Diſponenten, theils nach dem Stand und der Nothdurft des *Legatarii*, dann den Werth der Sach ſelbſt zu ermeſſen, und Legatarium hiernach zu befridigen, mithin ein ſolches Legat nicht pro nihilo vel re nauci zu halten hätte, ſo kommt doch dieſe Theſis weder mit unſeren Codice *n. 3.* noch mit dem Text *in L. 60. ff. de verb. ſign.* und der gemeineren Meinung der Authorum übereins *per alleg. apud cit.* Lauterb. Hoppium, *§. 23.* Stryk *L. 30. §. 22.* Confer Fabri *Diſſ. de legato fundi in genere relicti.* Eine bloſſe Diſcretion (d) iſt zwar auch nur etwas general und ungewiſſes, dieweil es aber eine Species remunerationis iſt, und gewiſſe Verdienſten voraus ſezt, mithin mehr ex obligatione als voluntate mere gratuita herfließt, ſo iſt billich, daß man das Legatum diſcretionis allenfalls ex officio & æquitate beſtimmt, Hoppius *cit. §. 23.* welches auch in dote aut alimentatione generaliter legata Statt hat. *§pho ſeq. 15. 17.* In genere legato (e) wird allzeit ſupponirt, daß ſich wenigiſt eine einzige Gattung oder Species davon in des Vermächters Verlaſſenſchaft zur Zeit ſeines Abſterbens befinde, dann wo dieſes nicht iſt, da gilt das Legat nicht, und kan der Werth nicht einmahl gefordert werden. Es legirt z. E. Teſtator ein Pferd ohne zu benennen, was für eines, und ſtirbt ohne Hinterlaſſung eines Pferds, da iſt das Legat jeztverſtandner

vermaſſen null. *Cod. n. 2. & cit. L. 71. ff. de leg. 1. ibi* Brunnemann *n. 1. &c.* Lauterb. Hellef. Mauſner *loc. cit.* Wasgeſtalten das Legatum generis (f) ſo lange nur eine einzige Species davon vorhanden iſt, nicht zu Grund gehe, iſt ſchon oben *c. 6. §. 10. not. 11. litt. b.* gemeldet worden, und auſſer allen Zweifl *Lau*terb. *§. 54.* Mauſner *c. 5. n. 12.* Stryk *de jure rerum non exiſtentium c. 10. n. 13.* Endlich wird auch mehr bemeldtes Legat (g) per ademtionem ſpeciei nicht benommen, ſondern bleibt noch bey den übrigen vorhandenen Gattungen, ſo weit ſolche nicht ebenfalls ſpecialiter benommen werden, in ſalvo. *Cod. n. 4. & L. 11. ff. de adim. & transf. leg.* Lauterbach *L. 34. T. 4. §. 18.* Mauſner *c. 7. n. 19.* Wer aber in genere legato die Wahlhabe, ſihe *§phum ſeq. 4.*

§. IV.

1. Ob ſchon in pactis & contractibus regulariter debitor quò ad obligationem generalem ſeu alternativam die Wahl hat, *Part. ſeq. 4. c. 1. §. 15.* ſo iſt doch die Regul (a) in legatis & ultimis voluntatibus umgekehrt, und hat nicht der Erb ſondern vielmehr Legatarius die Wahl in genere legato. *Cod. n. 1. & §. 22. Inſt. de legat. L. 2. §. 1. ff. de optione vel electione legata. L. 71. princ. ff. de leg. 1. ibique* Brunnem. *n. 1.* Mauſner *c. 9. n. 28.* Hellefeld *repp. voce* optio. *§. 5.* Lauterbach *L. 30. T. 1. §. 35. & L. 33. T. 5. §. 1.* und eben ſo iſt es auch in legato alternativo, da nemlich eins oder anderes von beeden vermacht wird. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Stryk *ff. L. 30. §. 31.* Hertius *de electione ex obligatione alternativâ S. 3. §. 6.* Mandelslohe *de legatis alternativis.* Verſchiedene Authores (b) ſuchen zwar hierinfalls den alten ehemahligen Unterſchied inter legatum damnationis & vindicationis hervor, und wollen bey jenem, da nemlich Teſtator die Red an den Erben richtet, z. E. *Cajus* mein Erb ſoll *Sempronio* eins von meinen Pferden oder 100. Thaler geben, die Wahl dem Erben ſelbſt zulegen, hingegen aber ſolche Legatario nur bey dem Legato vindicationis einraumen, da nemlich die Wort des Teſtatoris unmittlbar an ihn geſtellt seynd, z. E. *Sempronio* verſchaffe ich eins von meinen Pferden oder 100. Thaler. Lauterb. *L. 30. §. 35.* Stryk *cit. L. 30.*

Von der Aus- wahl in legato generico aut alternativo und wem ſolche zukomme.

ſ. 2. 31. Vorhof der *Jurispr. T.* 2. *p.* 464. Gleichwie aber der de jure Romano antiquo obgewaltete Unterſchied zwiſchen den Legatis damnationis, & vindicationis jure hodierno überhaubt aufgehoben iſt, *Cap. præc.* 6. *ſ.* 1. *litt. g.* ſo ſubſiſtirt er auch in dieſem Stück nicht mehr, und raumt wenigiſt unſer Codex die Wahl Legatario ohne dieſem Unterſchied ein. Iſt nun derſelbe (c) villeicht nicht perſona ſui juris, z. E. ein Religios, Minderjähriger und dergleichen, ſo wählt ſtatt ſeiner der jenige, welcher ihn auch ſonſt von rechtswegen zu vertretten hat. *Cod. n.* 9. Lauterb. *ſ.* 2. Mauſner *loc. cit.* Können ſich allenfalls (d) mehr Legatarii über die Wahl nicht vereinigen, ſo entſcheidet ſie das Loos, *ſ.* 23. *Inſt. de legat. L.* 3. *princ. Cod. comm. legat. ibique* Brunnem. *n.* 2. Lauterb. *ſ.* 2. wobey es zwar auch unſer Codex *n.* 8. bewenden laſt, jedoch noch vorzüglich den Majoribus unter ihnen Platz gibt. Confer Hellef. *loc. cit. ſ.* 6. Saumt Legatarius (e) mit der Wahl, ſo fallt ſolche dem Erben heim, jedoch andergeſtalt nicht als auf des lezteren vorläufig gerichtliche Inſtanz und peremptoriſche Arctirung ſub pæna ammittendæ electionis *Cod. n.* 11. Lauterbach *ſ.* 2. Hellef. *ſ.* 9. Brunnem. *ad L.* 6. & 8. *ff. opt. & elect.* Auf ſeine Erben (f) transmittirt zwar Legatarius das Jus electionis ebenfalls, wann er noch vor der Wahl ſtirbt. *ſ.* 23. *Inſt. de legat.* Hertius *cit. Diſſ. S.* 4. *ſ.* 3. Sofern nur der Todfall erſt poſt diem ceſſum legati geſchehen, mithin das Legatum ſelbſt transmiſſibl iſt. *Cod. n.* 10. Lauterb. *ſ.* 1. 3. Hellef. *ſ.* 8. Stryk *cit. L.* 30. *ſ.* 1. Brunnem. *ad L.* 19. *ff. cit. tit.* wann aber dies legati cedire, und der Caſus transmiſſionis vorhanden ſeye, ſihe oben *c.* 6. *ſ.* 10. *litt. a. b. &c. & S.* 16. *not.* 3. Hat endlich Teſtator (g) die Wahl einem dritten überlaſſen, und dieſer will oder kan nicht wählen, ſo fallt dieſelbe Legatario heim. *Cod. n.* 12. *L.* 3. *ſ.* 1. *Cod. comm. legat. ibique* Brunnem. *n.* 6. Hertius *cit. ſ.* 3. Hellefeld *ſ.* 11. Stryk *caut. teſtam. c.* 20. *ſ.* 33.

Ob nun wann Legatarius das

2. Das Beſte mag ſich Legatarius nicht heraus nehmen (a) ſondern wann mehr nicht als zwey Species ejusdem generis vorhanden ſeynd, ſo muß er ſich mit dem ſchlechtiſten begnügen, ſeynd es aber mehr als zwey Spi-

Species, ſo mag er nach der Mittl-Gattung greiffen, und obwohl die Authores nicht allerdings hierüber einig ſeynd, ſo iſt doch dieſes die Meinung Brunnem. *ad. L.* 37. *ff. de legat.* 1. Stryk *L.* 33. *T.* 5. *§.* 1. Lauterb. *L.* 30. *§.* 36. Mauſner *n.* 29. und anderer bey Stetting *de optimo, mediocri ac peſſimo circa optionem §.* 6. *&c.* welche auch unſer Codex *n.* 3. 4. beſtattiget, jedoch mit (b) dreyfacher Ausnahm *ſub n.* 5. worin ſich Legatarius das Beſte auswählen mag, 1mo in dote legata, 2do in legatis piis, und 3tio wann ihm Teſtator jus optionis vel electionis ausdrucklich eingeraumt hat. Die erſte Limitation (c) fundirt ſich auch *in L.* 57. *ff. de jure dotium & ibi* Brunnem. *n.* 2. Lauterb. *L.* 30. *T.* 1. *§.* 36. Die andere aber *in L.* 38. *§.* 2. *ff. de aur. & arg. leg.* Dann da wurde der Kirch ein Bild verſchoft, worin ſich keine andere Bilder als von Erz oder Silber befanden, war alſo die Frag, ob das verſchafte Bild von Erz oder von Silber ſeyn ſolte, und es wurde in jezt allegirten Text für das lezte geſprochen, wodurch alſo die Authores per argumentum legis obige zweyte Limitation eruiren. Brunnem. *ad cit. L.* 38. Lauterb. *cit. §.* 36. Confer Conradi *de modo ſervando in legatorum piorum interpretatione.* Die dritte Ausnahm (d) iſt ebenfalls juris communis. *L.* 2. *princ. ff. de option & elect.* Lauterb. *L.* 33. *T.* 5. *§.* 2. Hellefeld *§.* 5. Mauſner *n.* 30. Der Unterſchied aber, welcher von einigen Authoribus inter optionem & electionem hierbey gemacht wird, hat keinen rechten Grund, ſondern es iſt einerley Lauterbach *ibi §.* 1. Leyſer *ſpec.* 387. *§.* 1. Gebauer *de optione vel electione legata. c.* 3. Was es in legato quantitatis mit der Auswahl circa qualitatem für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſihe *§phum ſeq.* 5. *litt. e.* Auſſer jezt gedachter Ausnahmen bleibt (e) es alſo bey obiger Regul, und entſcheidet ſich hieraus der Caſus von ſelbſt, welcher *in L.* 29. *§.* 1. *ff. de leg.* 3. proponirt wird, da nemlich einer ſeiner Ehefrauen ſo viel vermachte, als was einer von den Erben bekam, und die Erbs-Portiones nicht gleich, ſondern ungleich waren. Quærebatur, ob ſie den mehr oder minderen Theil haben ſoll, & deciſum pro parte minimâ, dann es war in der That nichts anderes als legatum generis, wo-

Beſte auswählen könne.

rin

rin Legatarius zwar die Wahl hat, aber von zweyen nicht das beſte, ſondern mindiſte wählen kan. Stryk *L. 30. §. 39.* Brunnem. *ad cit. L. 29. n. 2.*

Was ſonſt noch bey der Wahl zu beobachten,

3. Bey den Römern war (a) die Auswahl actus legitimus, hatte ihre gewiſſe Formul und muſte gerichtlich coram prætore geſchehen, welches aber jure hodierno nicht mehr gehet. Stryk *cit. L. 33. T. 5. §. 2.* Wohl hingegen müſſen (b) heut zu Tag noch alle Species ejusdem generis, worin die Auswahl competirt, Legatario vorgezeigt werden, und hat zu dem Ende allenfalls actio ad exhibendum Platz. *Cod. n. 7. L. 4. ff. de opt. & elect.* Lauterb. *§. 2.* Hellef. *§. 10.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 33.* Vor angetrettener Erbſchaft (c) wird niemahl gewählt, *L. 16. ff. cit. tit. ibique* Brunnemann, Hellef. *§. 9.* Lauterb. *loc. cit.* ſo bald aber die Wahl einmahl rechtmäßig geſchehen iſt, wird die ausgewählte Sach Legatario alſogleich eigen. *L. 20. ff. ibi:* continuo ejus fit, ſimul ac ſi dixerit eam ſumere. Brunnem. *ibi n. 4.* Lauterb. *§. 4.* und wann es ihm nach der Hand gereuet, ſo (d) trift das deutſche Sprichwort ein. **Wahl hat Qual** Hertius *parem. 80. L. 1.* dann die Reue iſt zu ſpat, und findet nicht mehr Platz. *Cod. n. 6. L. 20. ff. h. t.* Es ſeye dann zu erweiſen, daß er Doloſè hierzu inducirt worden, z. E. durch Verheelung einer oder mehr Gattungen. *Cod. n. 6. L. 5. ff. h. t.* Lauterb. *§. 4.* Mauſner *loc. cit.* Oder es hätten noch nicht alle Collegatarii gewählt, welchenfalls der erſt wählende widerum zuruck gehen mag. *L. 8. §. 2. ff. h. t.* Brunnemann *ibi. n. 6.* Lauterbach *loc. cit.* Wollen ſich nicht mehr Stücke (e) in der Verlaſſenſchaft finden als man auszuwählen gehabt hat, z. E. wann Cajo zwey Pferd mit der Auswahl vermacht werden und es ſeynd nicht mehr als zwey vorhanden, ſo ceſſirt zwar die Wahl, nicht aber das Legat, ſondern Legatarius bekommt was noch da iſt. *L. 8. §. 1. ff. h. t ibique* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 2.* Die nemliche Bewandnuß (f) hat es, wann Teſtator von zwey Sachen eine in genere oder alternativè vermacht, und hernach eine Speciem davon veräuſſert, ſo wird zwar das Wahl-Recht, nicht aber das Legat ſelbſt in der übrigen Specie benommen. *L. 11. ff. de adim. & transf. leg. ibique* Brunnem. Hat endlich

lich (g) der Erb oder Legatarius eine ſolche Sach aus⸗gewählt, welche nach der Hand als fremd befunden und ordentlich evincirt worden, ſo muß der Erb Legatario hievor Gewehrſchaft leiſten. Lauterb. *L. 30. §. 36. &* Stryk *L. 30. §. 40.* Im übrigen (h) wird das Dominium rei electæ per electionem alſogleich erlangt, ohngeacht die Tradition noch nicht erfolgt iſt, und eben darin befindet ſich inter contractus & ultimas voluntates ein merklicher Unterſchied. Brunnem. *ad L. 20. ff. de opt. vel elect. n. 4. 5.*

§. V.

Sachen, welche nach einer (a) gewiſſen Zahl, Maß oder Gewicht verſchaft werden, wie es in rebus fungibilibus z. E. Geld, Wein, Getreid, Bier, Brod, Schmalz, Heu und dergleichen gern zu geſchehen pflegt, iſt zu diſtinguiren, ob das Quantum à teſtatore be⸗ſtimmt ſeye oder nicht, leztenfalls bekommt Legatarius ſo viel, als was ſich von der vermachten Gattung z. E. Getreid, Wein, Oel und dergleichen in der Verlaſſen⸗ſchaft bezeigt hat, *L. 7. ff. de trit. vin. ol.* und obwohl Brunnem. dieſen Text nur von Legatariis verſtehet, welche Teſtatorem nahe angehen, ſo macht doch communior opinio hierinfalls keinen Unterſchied. Lauterbach *L. 33. T. 6. §. 1.* Stryk *L. 33. T. 6. §. 1.* Mauſner *c. 9. n. 33.* Schwarz *de legato quantitatis §. 2.* Erſtenfalls bleibt (b) es bey der beſtimmten Quantitæt, wann gleich der Fundus, wo die Anweiſung geſchehen iſt, nicht hierzu erklekt, ſofern ſolcher nicht taxationis ſondern demonſtrationis causâ angewieſen worden. *Cod. n. 1.* Mauſner, Schwarz *loc. cit.* Hellef. *§. 21.* welches auch in legatis annuis menſtruis angehet, wann villeicht in einem Jahrgang nicht ſo viel wachst, als bey dem Fundo demonſtrationis vel taxationis gratia adjecto angewieſen iſt, *§pho ſeq. litt. m.* Eine bloſſe Demonſtration (c) iſt z. E. wann Teſtator ſagt, Titio verſchaffe ich 100. Ducaten aus meiner Caſſa, 10. Emmer Wein aus meinem Keller, 40. Schäfl Ge⸗treid von meinem Kaſten. Taxatio hingegen iſt, wann er ſagt: Titio verſchaffe ich die 100. Ducaten, welche in meiner Caſſa, die 10. Emmer Wein, welche in mei⸗nem Keller, die 40. Schäfl Getreid, welche auf mei⸗nem Kaſten ligen. Hellef. Mauſner *ibi.* Schwarz *§. 5.*

Von Vermächtnuß eines Quanti.

In

In dubio, ob die Anweiſung demonſtrationis oder taxationis causâ geſchehen ſeye, wird mehr das erſte, als lezte vermuthet. *Cod. n.* 2. Schwarz *ſ. 6.* Hellef. Mauſner *ibidem.* Falls nun (d) das jenige, was demonſtrationis gratia angewieſen iſt, à teſtatore ſelbſt noch conſumirt, oder anderwärts hin, verwendet worden iſt, bleibt das Legat nichts deſtoweniger, *L. 96. ff. de legat. 1.* Brunnem. *ibi. n. 1.* Titius *L. 7. c. 9. ſ. 5.* Hellef. Mauſner *loc. cit.* und gehet auch nicht ſo leicht zu Grund, wie Legatum ſpeciei, ſondern ſubſiſtirt mit dem Vermögen, ſo weit ſolches nur hinreicht, es ſeye dann obverſtandenermaſſen auf einen gewiſſen Ort oder Fundum, und zwar taxationis gratia eingeſchränkt, z. E. 100. Thaler, welche in meiner *Chatoule* ligen, dann wann ſich von dieſem Geld nichts mehr darin vorfindet, ſo iſt das Legat mit fort. Wohingegen andere 100. Thaler, welche in der Vermächtnuß nicht ſo eingeſchränkt ſeynd, bezahlt werden müſſen, ſoweit nur der Fleck von dem Vermögen langt. Mauſner *loc. cit.* Stryk *de jure rerum non exiſtentium c. 10. n. 13. quia falſa demonſtratio non vitiat legatum. Cap. præc. 3. ſ. 11. not. 4.* So viel die Qualitæt (e) von dem legirten Quanto belangt, wann ſolche à teſtatore nicht exprimirt iſt, hat nicht Legatarius, ſondern der Erb ſelbſt die Wahl, in was für einer Sort er z. E. den legirten Wein, und das Getreid, Oel und dergleichen entrichten wollen. *L. 4. ff. de trit. vin. ol.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *L. 30. ſ. 35.* Ausgenommen das Geld, dann dieſes muß in gangbarer, und vorzüglich jener Sort, welche Teſtatori am meiſten geläufig geweſen iſt, bezahlt werden. *L. 50. ſ. 3. ff. de legat. 1.* Vermacht (f) Teſtator ein Capital mit der Obligation ſolches ſo lang zu verzinnſen, bis es entrichtet iſt, ſo kan der Erb weiter nicht, als zur Landsgebräuchiger Verzinnſung angehalten werden. Hellef. *cit. ſ. 21.* Dafern endlich der Erblaſſer ein gewiſſes Quantum (g) z. E. 2000. Thaler vermacht und ſtatt ſolcher ein gewiſſes Gut, z. E. ein Grundſtück auszeigt, welches aber nicht ſo viel werth iſt, quæritur, ob der Erb den Abgang darauf zahlen müſſe, & negatur, dann gleichwie Legatario das Augmentum zu guten gehet, wann es mehr werth iſt, alſo auch ligt ihm obigen Falls das

De-

Decrementum zu Laſt. Leyſer *ſpec. 379. de legatis. §. 5.*

§. VI.

Daß die Freygebigkeit mit fremden Gut ſich per diſpoſitionem mortis causâ ſo wenig als per actum inter vivos zu Præjudiz des Eigenthümers exerciren laſſe, iſt ſchon oben *Cap. 2. §. 3. not. 4.* mit mehrern bemerkt worden. Es muß alſo die Sach (a) welche vermacht werden will, dem Vermächter ſelbſt zugehören, wo nicht mit dem vollen Eigenthum, doch wenigiſt mit einer hierauf zuſtehender gewiſſer Gerechtſame, *Cod. n. 2.* Mauſner *cit. c. 9. n. 35.* Titius *jus priv. L. 7. c. 7. §. 17.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 515.* Hellef. *voce* Legata *§. 25.* Cocceius, Hältich *Diſſ. de legato rei alienæ vel propriæ.* Und zwar einer ſolcher Gerechtſame, welche (b) zur freyen Diſpoſition ſtehet, z. E. ein Erb- oder Pfandſchafts-Recht, und dergleichen, welchenfalls ſich jedoch das Legat weiter nicht als auf ſelbige Gerechtſame erſtrekt. *Cod. n. 2. L. 71. §. 6. ff. de legat. 1. ibi* non videri proprietatem rei legatam, ſed id jus, quod in fundis habemus, Brunnem. *ibi. n. 11.* Lauterb. *Lib. 30. §. 23.* Hellef. Mauſner *loc. cit.* Mit anderen Gerechtſamen (c) worinfalls man keine freye Hand hat, z. E. mit Lehen, und Fideicommiſſen wird es hierinfalls, wie mit fremden Gut gehalten. *Spho ſeq. 23.* von ſelbſt eigenen Sachen (d) iſt das Vermächtnüß giltig, wann gleich Vermächter ſolche für fremd gehalten hat. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 30. §. 22.* Mauſner *loc. cit.* Dann er wurde ſolche nur deſto unbedenklicher vermacht haben, wann er gewuſt hätte, daß es die Seinige ſeye, quia voluntates hominum faciliores ſunt in rebus ſuis legandis, quam alienis comparandis & hæredibus onerandis. *L. 67. §. 8. ff. de legat. 2.* Und man ſihet hierin nicht ſo viel mehr auf die irrige Meinung als die Wahrheit und den Befund der Sach ſelbſt, *§. 11. Inſt. de legat.* Lauterbach, Mauſner *loc. cit.* Cocceius *Diſſ. ſi plus in veritate quàm opinione eſt. §. 10.* Obwohl aber (e) fremdes Gut regulariter nicht vermacht werden kan, ſo leidet doch dieſe Regul nach dem Unterſchied des Guts, ob es nemlich dem Erben, Legatario ſelbſt, oder einem Dritten zugehörig, oder villeicht gar extra Commer-

Von Vermächtnuß fremd- oder eigner Sach.

mercium ſeye, zuweilen einen Abſatz. Von dem Legat einer Sach, welche gar extra commercium iſt, ſihe unten §. 23. von den übrigen aber §pho *ſeq.* 7. 8. 9.

§. VII.

Sonderbar wann ſie dem Erben oder onerirten Theil zugehöret.

Legirt Teſtator eine Sach, welche dem Erben zugehörig iſt, ſo gilt das Legat ſowohl (a) nach unſeren Codicem als gemeinen Recht. §. 4. *Inſt. de legat.* Lauterb. *L.* 30. §. 26. Harprecht *de ſupremâ voluntate in bonis hæredis. n.* 21. *&c.* Und muß der Erb ſolches in naturâ, oder Falls er es nicht mehr hat, in pretio, und zwar, wann die Sach wiſſentlich, mithin Doloſe von ihm veräuſſert worden iſt, in dem Anſchlag, wie es à legatario per juramentum in litem zu erhärten iſt, præſtirt werden. Mauſner *cit. c.* 9. *n.* 37. Hellefeld *repp. voce* Legata §. 28. Weil er mit dem Erblaſſer für eine Perſon geachtet, wird mithin factum illius hierin eben ſo, wie in all anderen, vertretten muß. Harpr. Hellef. Mauſner *loc. cit.* Zwiſchen dem (b) in- und ſubſtituirt-, teſtamentariſch- oder natürlichen Erben iſt disfalls kein Unterſchied. Harpr. *n.* 71. *&c.* hindert auch nicht, daß Diſponent die legirte Sach aus Irrthum für ſeine ſelbſt eigne geachtet habe, dann obwohl Carpzovius disfalls anderer Meinung iſt, ſo widerſpricht ihm doch unſer Codex & communior doctorum opinio. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Vorhof der *Juriſpr. T.* 2. *p.* 516. Und kan ſich ſo gar der Caſus ergeben, wo Teſtator de re hæredis valide diſponirt, ohngeacht der Erb ſelbſt villeicht nicht damit diſponiren könte. Leyſer *ſpec.* 380. *de re hæredis legatâ* §. 1. Doch erſtreckt ſich (c) dieſe Præſtation auf Seiten des Erbens nicht ultra vires hæreditatis, Mauſner *loc. cit.* Harpr. *n.* 78. *&c.* ſofern er nicht die Erbſchaft ohne Beneficio legis & Inventarii angetretten hat. Leyſer *ibi.* §. 6. Und wann die legirte Sach nur einem aus mehr Erben (d) allein eigen iſt ſo hat er auch das Legat nicht allein, ſondern nur pro ſua ratâ zu præſtiren, und muß der Miterb proportionaliter concurriren. Es iſt z. E. die legirte Sach 2000. Thaler in Anſchlag, da liefert zwar der Erb, welchem ſolche zugehörig war, an Legatarium das Legat in naturâ aus, kan aber von ſeinem Miterben die Helfte obigen Werths

mit

mit 1000. Thaler widerum fordern, welches zwar von einigen in Zweifl gezohen werden will, Titius *cit. L. 7. c. 7. §. 31.* aber in unſeren Codice ſowohl als jure communi feſt geſezt iſt. *L. 86. §. 3. ff. de legat. 1.* Lauterb. Mauſner. Vorhof *loc. cit.* Harpr. *n. 84. &c.* Andere (e) welche mit dem Legat onerirt ſeynd, ſihet ſowohl unſer Codex als Jus commune auf den nemlichen Fuß wie die Erben ſelbſt, hierinfalls an, dafern ihre eigne Sachen à teſtatore legirt worden ſeynd. Lauterbach *§. 26.* Mauſner *loc. cit.* Dann wann ſie gleich den Erblaſſer nicht ſo, wie der Erb zu repræſentiren haben, ſo genieſſen ſie doch das Emolument von ihm, einfolglich müſſen ſie ſich auch quò ad onus ſaltem pro quantitate commodi ſeinem Willen fügen. Der Notherb (f) hingegen, welcher nur in legitimâ inſtituirt wird, erlangt dadurch weiter nichts, als was ihm der Erblaſſer ohnehin ſchon ſchuldig iſt, derowegen man ihm auch mit Billigkeit nicht zumuthen kan, daß er Legatum rei propriæ abführe, und dieſes Onus ohne Emolument auf ſich nehme. Leyſer *§. 8.* Harpr. *n. 77.* Mauſner *loc. cit.*

§. VIII.

In Sachen, welche *Legatario* ſelbſt zugehören, iſt zu unterſcheiden, ob ſie ihm ſchon zur Zeit da man mit ſelber diſponirt hat, zugehörig geweſt, oder erſt hernach von ihm acquirirt worden ſeynd. Erſtenfalls (a) hat das *Legat* keinen Effect, und iſt man Legatario auch den Werth der legirten Sach nicht ſchuldig, *§. 10. Inſt. de legat.* Dann was wir ſchon haben, braucht man uns nicht mehr zu geben, & poſſeſſio quidem, non autem Dominium ex pluribus cauſis acquiri poteſt. *L. 3. §. 4. ff. de adq. vel am. poſſ.* Hilft auch nicht, wann gleich Legatarius ſelbige Sach noch in Lebzeiten des Diſponentens widerum veräuſſert hat. *cit. §. 10. ibi.* licet alienaverit eam, non debetur nec ipſa res, nec æſtimatio ejus weil die regula catoniona: *quod ab initio non valet &c.* hier eintrift. Lauterb. *§. 27.* Mauſner *n. 38.* Hellef. *§. 35.* Einen einzigen Abſatz (b) macht unſer Codex auf dem Fall, wann die Sach ſo beſchaffen iſt, daß Legatario die Vermächtnuß gleichwohl noch etwas nutzen kan, welches auch juris communis iſt, *per alleg. apud*

Legatario ſelbſt.

Mauſner Lauterb. *loc. cit.* Es hat z. E. die legirte Sach *Legatario* zwar zugehört, jedoch nicht unwiderruflich, ſondern nur widerruflich, oder nicht mit dem pleno Dominio, ſondern nur mit dem utili vel directo, oder iſt mit dem nexu pignoris, ſervitutis und dergleichen, beſchwert. In ſolchen Fällen nutzt ihm das Legat ſo viel, daß der Erb die Sach ganz frey und unbeſchwert oder wenigiſt den Werth dafür ſchaffen muß. *Per alleg. apud* Lauterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Titius *cit. c. 7. §. 37.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 519. &c.* Anderenfalls (c) da nemlich Legatarius die legirte Sach erſt nach errichteter Diſpoſition acquirirt hat, muß ihm der Erb den Werth derſelben ſo weit bezahlen, als die neue Acquiſition entweder ganz oder zum Theil und zwar titulo oneroſo geſchehen iſt. *§. 6. & 9. Inſt. de legat. 1.* Lauterb. *§. 28.* Vorhof *p. 526.* Mauſner *loc. cit.* welches auch angehet, da Legatarius die Sach, welche ihm nur conditionatè legirt worden iſt, pendente conditione erkauft oder ſonſt titulo oneroſo an ſich bringt, dann da muß ihm ſeiner Zeit, wann die Condition exiſtirt, nichts deſtoweniger der Werth bezahlt werden. Non enim donat pretium, nec renunciat per hoc legato. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Titius *§. 42.* Wir ſagen titulo oneroſo, dann wann die Acquiſition nur (d) titulo lucrativo z. E. Schankungsweis geſchehen iſt, ſo fallt das Legat völlig ſowohl quò ad rem als pretium weg, weil zwey Cauſæ lucrativæ circa eandem rem & perſonam nicht concurriren können. *§. 6. Inſt. de legat. 1.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Vorhof *p. 528.* Es wäre dann die Sach noch in Lebzeiten des Teſtatoris à Legatario widerum veräuſſert worden, welchenfalls der Erb rem vel pretium ſchaffen müſte, *L. 82. pr. ff. de leg. 1.* Lauterb. *§. 29.* Vorhof *p. 530.* Mauſner *loc. cit.* Das Heyrathgut (e) erlangt der Ehemann propter onera matrimonii, einfolglich ſihet man es auch hierin mehr pro titulo oneroſo als lucrativo an. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Uber obgedachte Raiſon (f) warum zwey Cauſæ lucrativæ nicht ſollen concurriren können, halt ſich Titius *ad* Lauterb. *obſ. 439.* zwar auf, und findet nicht viel vernünftiges daran, deme aber ſeye wie ihm wolle, die Verordnung ſelbſt hat in jure communi ſeine gute Richtig-

tig-

tigkeit, und wird auch in unſeren Codice ſowohl hier als oben *c. 6. §. 16. n. 4.* beſtättiget. Aus all obigen (g) reſolvirt ſich die bey Titio *§. 34. 37.* movirte Frag von ſelbſt, ob Legatarius den Werth der legirten Sach von dem Erben auch alsdann forderen könne, wann er ſolche zwar tempore conditi teſtamenti ſchon käuflich an ſich gebracht, jedoch den Kauf-Schilling dazumahlen noch nicht bezahlt hat, weil der Käufer das Eigenthum der gekauften Sach regulariter erſt nach erlegten Kauf-Schilling erlangt. *P. ſeq. 4. c. 3. §. 10. n. 6.*

§. IX.

Gehört die legirte Sach weder Teſtatori, noch Hæredi vel oneratæ perſonæ oder Legatario, ſondern gar einem Dritten zu, ſo diſtinguirt ſowohl unſer Codex als Jus commune, ob Teſtator ſolches gewuſt habe oder nicht, erſtenfalls (a) gilt zwar das Legat in præjudicium tertii und ſo, daß er die legirte Sach wider ſeinen Willen abtretten müſte, keineswegs, wohl aber ſo weit, daß der Erb ſolche beyſchaffen, oder wann ſie um billichen Preis von dem Eigenthümer nicht zu haben iſt, Legatario den Werth derſelben, und zwar allenfalls, da man hierüber nicht ſelbſt einig werden kan, nach ohnpartheyiſchen Anſchlag bezahlen muß. *§. 4. Inſt. de leg. L. 71. §. 3. ff. de legat 1. L. 14. §. 2. ff. de leg. 3.* B. Schmid *T. 8. Art. 7. n. 40.* Lauterb. *L. 30. §. 30.* Mauſner *cit. c. 9. n. 40.* Stryk *L. 21. T. 2. §. 7.* Hellef. *voce* Legata *§. 30.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 522.* Anderenfalls (b) gilt das Legat nicht, und iſt der Erb weder rem noch pretium rei zu præſtiren ſchuldig *cit. §. 4. Inſt. h. t. L. 67. §. 8. ff. de legat. 2.* Lauterbach, Stryk, Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Es ſeye dann Legatarius eine verwand- oder ſonſt nahe angehende Perſon. *L. 10. Cod. de legat. ibi* niſi proximæ perſonæ vel uxori vel alii tali perſonæ datum, cui legaturus eſſet etſi ſciſſet rem alienam eſſe. Wie nahe die Verwandſchaft oder Connexion ſeyn müſſe, iſt weder in unſeren Codice noch jure communi beſtimmt, folglich arbitrariſch. Lauterb. Stryk, Mauſner *loc. cit.* Viele Authores extendiren dieſes auch ad pias cauſas *per alleg. apud* Brunnem. *ad cit. L. 10. n. 7.* Vorhof

Oder einem Dritten.

p. 524. jedoch ohne genugſamen Grund. In dubio (c) hat nicht der Erb die Unwiſſenheit ſondern vielmehr Legatarius die Wiſſenheit des Teſtatoris als den Grund ſeiner Forderung zu erweiſen. Wenigiſt bringt es unſer Codex & communis opinio doctorum alſo mit ſich. Lauterbach, Mauſner, Vorhof *loc. cit.* obſchon ſonſt Teſtator, wann er über die Kräften ſeines Vermögens etwas verordnet, ſolches aus Unwiſſenheit gethan zu haben præſumirt wird. Stryk *de jure putativo. c. 4. §. 11.* Was das Jus Canonicum (d) *in c. 5. X de teſtam.* von dem Vermächtnüß fremder Sachen verordnet, beruhet auf bloſſen Mißverſtand des juris Civilis, indeme Pabſt Gregorius ſolches ganz ungleich und dahin ausdeutet, ob wurde ein Dritter ſeines Guts dadurch beraubt, und gegen das 10te Gebott angeſtoſſen, welches aber obverſtandnermaſſen nicht iſt. Stryk *cit. L. 30. §. 14.*

§. X.

Von Vermächtnuß gemeinſchaftlicher Sachen,

Iſt die legirte Sach dem Vermächter nicht allein zugehörig, ſondern nur gemeinſchaftlich (a) ſo gebührt Legatario der Antheil des Vermächters, keinesweegs aber der fremde Antheil und eben ſo wenig auch der Werth deſſelben, B. Schmid *T. 8. Art. 7. n. 42.* Es habe gleich Diſponent nur von ſeinem Antheil allein, oder von der gemeinſchaftlichen Sach überhaubt Meldung gethan, dann es wird lezterenfalls nicht vermuthet, daß er auch von dem fremden Antheil habe diſponiren und den Erben mit Redimirung deſſelben beſchweren wollen, Lauterb. L. *30. §. 23.* Mauſner *cit. c. 9. n. 41.* Hellef. *repp. voce* Legata *§. 24.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 538. &c.* Wie nun aber dieſes eine bloſſe Præſumtion iſt, ſo fallt ſolche weg, wann (b) Teſtator die gemeinſchaftliche Sach auch quò ad partem alienam ausdrucklich legirt, dann daß er deſſen befugt ſeye, iſt kein Zweifl *per alleg. Auth.* und wird es ſodann mit dem fremden Antheil ſo gehalten, wie wir ſchon oben de legato rei alienæ vernommen haben. Dafern auch (c) Teſtator ſelbſt noch den fremden Antheil von der gemeinſchaftlichen Sach poſt diſpoſitionem an ſich bringt, ſo gehet ſolcher Legatario als ein Augmentum rei legatæ zu. *§. 18. 19. Inſt. de legat.* L. *8. princ. ff. de legat.*

gat. 1. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* In Sachen (d) welche Teſtator mit dem Erben gemeinſchaftlich hat, wollen zwar auch verſchiedene Authores etwas beſonders hierin ſtatuiren, Brunnem. *ad L. 5. ff. de legat. 1. n. 6.* jedoch ohne hinlänglichen Beweis. Mauſner *loc. cit.*

§. XI.

In Sachen, welche dem Vermächter zwar eigenthümlich, aber anderen verpfändet seynd, iſt zu unterſcheiden, ob derſelbe Wiſſenſchaft von der Verpfändung gehabt hat, oder nicht. Leztenfalls halt (a) zwar Bachovius *ad §. 5. Inſt. de legat.* das Legat für ungiltig, allein es gilt ſolches in beeden Fällen, und iſt nur der Unterſchied, daß erſtenfalls der Erb das Pfand ablöſen, und Legatario frey einlieferen muß, anderenfalls hingegen ligt die Ablöſung Legatario ſelbſt ob. *cit. §. 5. Inſt. & L. 57. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. Lauterb. L. *30. §. 24.* Mauſner *n. 42.* Hellef. *§. 26.* Ausgenommen, wann (b) ein anderes ſpecialiter verordnet iſt, entweder à Teſtatore ſelbſt. *cit. §. 5. ibi* Si tamen defunctus voluerit legatarium luere & hoc expreſſerit, non debet hæres eam luere oder aber à lege, wie es in *cit.* L. *57. ff.* würklich geſchihet, dann da wird obiger zweyter Fall auf doppelte Weis limitirt, nemlich wann aus den Umſtänden de contraria voluntate teſtatoris erſcheint, oder die Pfand-Schuld ſo viel als den Werth der legirten Sach importirt. Brunnem. *ad cit.* L. *57.* Lauterb. Mauſner, *loc. cit.* Vorhof. *p. 536.* Die Prob (c) daß Teſtator Wiſſenſchaft von der Verpfändung gehabt habe, legt unſer Codex juxta communem opinionem legatario auf. Hellef. Mauſner *loc. cit.* und da etwann der Pfands-Glaubiger (d) das Pfand bereits diſtrahirt hat, ſo wird ſolches auf den nemlichen Fuß, wie ein Legatum rei alienæ angeſehen, und muß der Erb entweder das Gut ſelbſt vondem Innhaber beyſchaffen, oder wenigiſt den Werth deſſelben Legatario gut machen. L. *6. Cod. de fideicom. ibique* Brunnem. *n. 4.* Vorhof *p. 537.*

Einer Pfandſchaft.

§. XII.

Wird eine ſtrittige Sach vermacht, ſo führt der Erb (a) den Proceſs auf ſeine Köſten aus, und præſtirt kein meh-

Oder ſtrit-

tigen Sach. mehrers als was Recht und Urtheil gibt. Jure antiquo war zwar ein anderes verordnet *L. 3. Cod. de litigioſis* Lauterb. *L. 30. §. 20.* Aber *per Auth. Cod.* nunc ſi hær. *ibidem & Nov. 112. c. 1.* wurde es ſo regulirt, Lauterb. *loc. cit.* Mauſner *n. 43.* Hellef. *§. 23.* welches nunmehro auch unſer Codex beſtättiget. Iſt nun der Erb (b) mit der Klag in morâ, ſo kan Legatarius nicht nur Caution de inchoandâ & proſequenda lite begehren, *per text. alleg. apud* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* ſondern auch in dem Proceſs, wie jeder anderer, welchem daran ligt, und zwar nach Maßgab *Cod. jud. c. 8. §. 4.* pro jure ſuo interveniren. *cit. Nov. 112. c. 1. & Auth. Cod. ibi:* igitur liti adeſſe poteſt, ne colludatur. Lauterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Succumbirt der Erb (c) ſo fallt auch Legatarius mit ſeinem Legat durch, victoriſirt er aber, ſo erlangt der leztere in dem nemlichen Augenblick, wo der Beſcheid ergehet, daß Dominium rei legatæ. Lauterb. Hellefeld, Mauſner, welch alles (d) ſich jedoch nur von dem Caſu verſtehet, da Teſtator gewußt hat, daß die Sach ſtrittig ſeye, *cit. Nov. ibi:* Quoniam ſciens Teſtator rem litigioſam eſſe litis eventum legatario dereliquit. Ein anders iſt alſo, wann er keine Wiſſenſchaft davon gehabt hat, dann da muß Legatario entweder das Legat ſelbſt, oder, wann der Beſcheid nicht gut ausfallt, wenigiſt der Werth deſſelben bezahlt werden. Uber die Subdiſtinction, welche Lauterb. *§. 21.* hierbey macht, gehet unſer Codex ſowohl als communior opinio hinaus, Mauſner, Hellef. *loc. cit.* und ſeynd auch jezt gedachte (d) Authores mit anderen der Meinung, daß hierinfalls nicht Legatarius die Unwiſſenheit, ſondern vielmehr der Erb die Wiſſenſchaft des Teſtatoris zu erweiſen habe.

§. XIII.

Von dem Legato nominis & quidem activi. 1. Unter Nominibus (a) verſtehet man hier alle Actiones, welche entweder ex mutuo oder alia quâcunque cauſa debendi herrühren, Lauterb. *L. 30. §. 31.* Mauſner *c. 9. n. 44.* und zwar ſo viel die Activa betrift, welche (b) Teſtator nicht ſeinem Debitori ſelbſt, ſondern einem Dritten vermacht, ſolche heiſſen Legata nominis und werden nicht nur expreſsè, ſondern auch tacitè vermacht, expreſsè, wann ich z. E.

ſage:

ſage: was mir *Titius* ſchuldig iſt, vermache ich *Cajo*, tacitè, wann ich Cajo Titii Schuld-Schein, das Hand-Buch, oder den Calender, worin die Schuld-Forderung vorgemerkt iſt, vermache, *L. 44. §. 5. ff. de legat. 1. & L. 64. ff. de legat. 3. ibique* Brunnem. Lauterb. §. 31. Stryk *ff. L. 30. §. 17.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 574.* Der Erb iſt (c) bey dieſem Vermächtnuß Legatario weiter zu nichts verbunden, als daß er ihm die Schuld-Forderung, wie ſie iſt überlaſſe. *Cod. n. 1. & L. 105. ff. de legat. 1. ibique* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. 32. Vorhof *p. 560.* nicht nur in der Haubt-Sach ſelbſt, ſondern auch (d) quò ad acceſſoria, mithin quò ad uſuras, pignora, vel hypothecas, fidejuſſiones, nec non documenta ad actionem pertinentia Lauterb. §. 31. Vorhof *p. 559. 562.* Titius *jus priv.* L. 7. *c. 7.* §. 30. Stryk *caut. teſtam. c. 20.* §. 22. immaſſen Legatario ſo gar jene Zinſen zu guten gehen, welche ſchon in Lebzeiten des Teſtatoris verfallen und noch ruckſtändig gebliben ſeynd. L. 34. *princ. ff. de legat. 3. ibique* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. 31. ob und wie Legatarius (e) noch ante ceſſionem actionis ab hærede factam den Schuldner klagen könne, iſt heut zu Tag, da der ehemahlige Unterſchied inter actionem utilem & directam ceſſirt, keine Frag mehr. Titius *cit.* §. 30. Falls ſich nun (f) die vermachte Schuld nach der Hand unrichtig, oder uneinbringlich bezeigt, ſo iſt das Legat inutil und hat der Erb Legatario keine Gewehrſchaft hierum zu leiſten, *Cod. n. 1.* Lauterb. *cit.* §. 32. Mauſner *n. 44.* Leyſer *ſpec. 393. de legato nominis.* §. 1. Es wäre dann die Schuld-Forderung nur demonſtrationis cauſa beygefügt worden, weil es alsdann nicht ſo viel Legatum nominis, als quantitatis ſub falsâ demonſtratione wäre, einfolglich non obſtante falſitate entrichtet werden müſte. Leyſer §. 2. *quia falſa demonſtratio non vitiat legatum.* oben §. 5. und unten *not. 2. litt. f. &* §. *ſeq. 14. litt.* Bringt Teſtator (g) die Schuld ſelbſt noch in Lebzeiten ein, ſo wird das Legat pro ademto geachtet, *Cod. n. 2. &* §. *21. Inſt. de legat.* ſofern nicht gezeigt werden kan, daß es nicht animo adimendi beygetrieben worden. *L. 11.* §. *13. ff. de legat. 3. ibique* Brunnem. *n. 23.* Vorhof *p. 569. &c.* desgleichen ceſſirt (h) gegenwärtiges Le-

 gat,

gat, wann die legirte Schuld auch in anderweg, z. E. per remiſſionem, acceptilationem, confuſionem noch in Lebzeiten Teſtatoris aufhört. *Cod. n. 2. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 33.* Mauſner *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 394. §. 1. 2.*

Vel paſſivi, 2. Nomen paſſivum wird legirt, wann Teſtator (a) das jenige, was er Legatario ſchuldig iſt, demſelben vermacht, welches jedoch andergeſtalt nicht angehet, als wann entweder quò ad rem, oder locum, tempus, qualitatem debiti vel ſolutionis mehr in legato als in debito iſt, ſonſt wäre das Legat ganz unnünzlich und könte nicht beſtehen. *Cod. n. 3. & §. 14. Inſt. de legat. & L. 28. 29. ff. de leg. 1. ibique* Brunnem. Lauterb. *L. 34. T. 3. §. 7.* Hellef. *§. 38.* Vorhof *p. 554. &c.* Quò ad locum (b) iſt z. E. mehr in legato als debito, wann die Bezahlung, welche vi obligationis an einem weit entlegnen Ort hätte geſchehen ſollen, vermög des Vermächtnuß in der Nahe, ſohin mit beſſerer Bequemlichkeit des Creditoris geſchehen muß. Quò ad tempus, wann das Debitum auf einmahl entrichtet werden ſoll, welches nur Friſten-weis hätte bezahlt werden darfen, quò ad rem vel qualitatem, wann es ex debito chyrographario nunmehro hypothecarium, ex conditionato purum, ex minori majus wird, und was dergleichen Beſſerungen mehr ſeynd, welche bey oballegirten und anderen Authoribus paſſim exemplificirt werden. Falls debitum conditionatum (c) purè vermacht wird, ceſſirt das Legat deswegen nicht, weil conditio in Lebzeiten des Teſtatoris noch exiſtirt hat. *§. 14. Inſt. de legat. L. 5. ff. leg. falcid.* Und obſchon von einigen das Contrarium *ex L. 82. ff. de legat.* 2. eruirt werden will. Titius *§. 38.* Lauterb. *L. 34. T. 3. §. 8.* ſo findet doch die Meinung keinen Beyfall, und wird auch von unſeren Codice *n. 4.* nicht angenommen. Wann Debitor (d) ſeinem Creditori ohne der Schuld zu erwehnen eine gewiſſe Summam vermacht, ſo iſt de jure communi ſtrittig, ob dieſe gleichwohl nebſt der Schuld entrichtet werden müſſe, indeme es ſchier ſcheint, ob habe Debitor die Schuld mit dem Legat nur compenſiren und bezahlen wollen, communior opinio aber, welcher auch unſer Codex *n. 5.* beyſtimmt, gehet in negativam. *Per al-*

leg.

leg. apud B. Cramer *obſ. 308.* Leyſer *cit. ſpec. 393. §. 3.* Hertel *Jurid. Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 150.* Kraus *de legato in debitum haud compenſando.* So gar auf dem Fall, wann gleich die legirte Summa mit der Schuld in quanto übereinſtimmt, Hellef. *§. 38.* Es erſcheine dann (e) animus compenſandi in anderweg genugſam, Lauterbach *§. 27.* Mauſner *loc cit.* wie es die Authores insgemein bey ſolchen Debitis dafür halten, welche nicht ex libera contrahentium voluntate, ſondern ex neceſſitate herrühren, z. E. bey dem Heyrathgut, Widerlag und dergleichen *per Auth. Cod. und. vir & ux. L. 34. §. 5. de leg. 2. L. 22. §. 13. ff. ſolut. matr.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Vorhof *p. 557.* Leyſer *cit. ſpec. 393. §. 4. cum* Brunnem. Berger &c. Geſezt aber, daß Teſtator (f) Legatario nichts ſchuldig geweſt, muß dann ſolchenfalls das Legat nichts deſtoweniger entrichtet werden? R. ja! *per L. 88. §. 10. ff. de legat. 2. ibique* Brunnemann *n. 10.* Stryk *ff. L. 30. §. 37.* wann nur die Summa der angeblichen Schuld ſpecificirt worden, z. E. 100. Thaler, welche ich *Titio* ſchuldig bin, vermache ich ihm, weil dieſes nicht ſo viel mehr Legatum nominis als quantitatis iſt, mithin *juxta §phum præc. 5.* non obſtante falsâ demonſtratione bezahlt werden muß. Lauterb. *§. 32.* Vorhof *p. 557. &c.* Ein anders iſt, wann kein Quantum benennt, ſondern der Schuld nur in genere z. E. was ich *Titio* ſchuldig bin, vermache ich ihm, bedacht wird, dann da weis man nicht, wie viel Teſtator habe legiren wollen, einfolglich kan der lezte Will propter incertitudinem & obſcuritatem ſeinen Exitum nicht haben. Vorhof *p. 558.*

§. XIV.

1. Vermacht Creditor (a) ſeinem Debitori die Schuld, ſo heiſt es legatum liberationis. *tot. tit. ff. de liberatione legatâ. & ibi paſſim. Auth. cum* Beier & Furtner *Diſſ. de legato liberationis.* welches mit dem Legato rei propriæ nicht confundirt werden muß. Indeme dadurch Legatario nicht ſo viel ſeine eigne Sach vermacht, als die Teſtatori gegen ihn zuſtehende Forderung und Gerechtſame nachgelaſſen wird. Lauterb. *L. 34. T. 3. §. 2.* Furtner *§. 3.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 543.* Und iſt hierinfalls (b) einerley, was es

De Legato liberationis

für eine Forderung ſeye, und ob ſie ex contractu vel delicto, obligatione naturali vel civili, jure perſonali vel reali herrühre. *Cod. n* 5. *& L.* 8. *§.* 7. *ff. de liber. leg.* Furtner *§.* 4. Vorhof *p.* 546. Titius *jus priv. L.* 7. *c.* 7. *§.* 24. Es geſchihet auch ſolches (c) bald ganz, bald nur zum Theil. *L.* 7. *princ. ff. ibi.* Lauterb. *§.* 4. Titius *§.* 22. bald für beſtändig bald nur auf eine gewiſſe Zeit. *§.* 13. *Inſt. de legat. L.* 8. *§.* 1. *ff. de lib. leg. ibique* Brunnem. *n.* 1. Lauterb. Titius *loc. cit.* bald ausdrücklich, bald nur ſtillſchweigend. *Cod. n.* 6. Lauterb. *cit. §.* 4. Brunnem. *ad L.* 3. *ff. h. t. n.* 1. und zwar (d) auf ſtillſchweigende Art z. E. durch Vermachung des Schuldſcheins, Calenders oder Handls-Buchs, worin die Schuld vorgemerkt iſt. *Cod. n.* 6. *& L.* 3. *§.* 1. 2. *ff. h. t. ibique* Brunnemann *n.* 1. 3. Lauterb. *loc. cit.* Desgleichen durch das Verboth, daß der Erb die Forderung nicht ſtellen ſolle. *Cod. n.* 6. *L.* 2. *§.* 1. *ff. h. t.* Vorhof *p.* 544. Furtner *§.* 5. Stryk *caut. teſtam. c.* 20. *§.* 21. Nicht aber (e) durch bloſſe Vermächtnuß des Pfands, dann dadurch wird nur die Sicherheit der Schuld-Forderung, nicht aber die Schuld ſelbſt nachgelaſſen. *Cod. n.* 7. *L.* 1. *§.* 1. *ff. h. t. ibique* Brunnem. *n.* 1. Furtner, Lauterb. *loc. cit.* Und eben ſo wenig durch die Begeb- und Nachlaſſung der Bürgſchaft, indeme ſich hieraus remiſſio debiti principalis noch nicht ſchlüſſen will. *L.* 2. *princ. ff. h. t. ibique* Brunnemann *n.* 2. Vorhof *p.* 549. Furtner *loc. cit.* Nach Römiſchen Recht (f) wird Legatarius citra acceptilationem von der Schuld nicht ipſo jure ſondern nur ope exceptionis liberirt, Vorhof *p.* 548. Stryk *ff. L.* 34. *T.* 3. *§.* 1. Titius *§.* 22. welches aber heut zu Tag einerley iſt. *Cod. jud. c.* 4. *§.* 3. *& ibi not.* Einfolglich erlangt derſelbe alſo fort à tempore ceſſi legati die Befreyung von all weiterer Anſprach nach Proportion der Vermächtnuß. *Cod. n.* 1. Sowohl für ſich als ſeine Erben, dafern nicht das Legat auf Legatarii Perſon allein eingeſchränkt iſt, *Cod. n.* 1. *L.* 8. *§.* 3. 4. *ff. h. t. ibique* Brunnem. *n.* 4. *&c.* Lauterb. *§.* 3. Stryk *caut. teſt. c.* 20. *§.* 21. Bürg- und Pfandſchaften (g) fallen als acceſſoria debiti principalis von ſelbſt mit weg. *Cod. n.* 2. 3. *L.* 2. *princ. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n.* 1. Vorhof *p.* 547. Furtner *§.* 6.

§. 6. Stryk *ff. L. 34. T. 3. §. 1.* Es ſeye dann ein ſol-cher Bürg, welcher gegen den Haubt-Schuldner keinen Regreſs mehr hat. *L. 5. princ. ff. h. t.* Vorhof *p. 549.* Furtner *loc. cit.* Die Befreyung (h) welche nur einem von mehr Correis debendi vermacht iſt, erſtrekt ſich auf die übrige Correos nicht, ſondern ſie haften noch für ihren Antheil, ſofern es nicht obligatio individua iſt. *Cod. n. 4. L. 3. §. 5. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 5.* Furtner *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 21.* lautet das Legat (i) nur auf eine Zeit, ſo hat auch Legatarius nur für ſelbige Zeit Ruhe, und lauffen die Zinſen unter dieſer Zeit nicht, *L. 8. §. 2. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 4.* Furtner *§. 8.* Vorhof *p. 544.* Stryk *cit. T. 3. §. 1.* der Pachter (k) welcher des Pacht-Schillings erlaſſen worden, zahlt weder das, was er ſchon ſchuldig war, noch das künftige, ſo lange der Pacht-Contract aurt, und muß ihm der Erb die bedungene Zeit des Contracts nichts deſtoweniger aus-halten. *L. 16. 17. 18. ff. h. t.* Vorhof *p. 549.* Furt-ner *§. 9.* Iſt ein Vormund oder Beamter (l) der Rech-nung per legatum begeben, ſo verſtehet ſich hierunter nur rigoros und ordentliche, nicht aber ſummariſche Rechnung, vielweniger der Reſt heraus, ſo fern es nicht der Innhalt des lezten Willens oder qualitas legatarii, wann es z. E. der Vatter oder ein Anverwandter wäre, alſo mit ſich bringt. *L. 9. 12. 20. 28. 31. ff. h. t. ibique* Brunnem. Furtner *§. 11.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 21.* Unter dem Vermächtnüß (m) der Schuld-For-derungen in genere ſeynd actiones reales ohne nähe-rer Erklärung nicht begriffen, Furtner *§. 13.* Brunnem. *n. 6. ad . 28. ff. h. t.* und das Legat erſtrekt ſich auch regulariter nur auf die tempore conditi teſta-menti allſchon vorhanden geweſt, nicht aber auch auf die erſt hernach gemachte Schulden. *L. 28. §. 1. & 2. ibique* Brunnem. *n. 1. 2.* Lauterb. *§. 6.* Furtner *§. 15.* Vorhof *p. 550.* Solchemnach wird (n) alle-mahl voraus ſupponirt, daß damahl ſchon ein Debitum vorhanden geweſt. *Cod. n. 8.* auſſer deſſen und da ſich nichts hievon bezeigen will, iſt die Frag, ob das Legat nichts deſtoweniger ſubſiſtire. Paulus und Ulpianus ſcheinen *in L. 25. ff. h. t. & L. 75. §. 1. ff. de legat. 1.* ſelbſt nicht recht darüber einig zu ſeyn, welche man

aber

aber mit der Diſtinction componirt, ob die Summa debiti in legato benannt ſeye oder nicht. Letztenfalls wird das Legat für null, anderenfalls aber ſecundum communiorem & probabiliorem opinionem für giltig geachtet, weil es nicht ſo viel legatum liberationis als dationis zu ſeyn ſcheint, und die Intention des Teſtatoris, wodurch er Legatario die benannte Summam einmahl zugemeint hat, per adjectionem falſæ demonſtrationis nicht vereitlet wird. Wohingegen auf dem Fall, da keine gewiſſe Summa benannt iſt, das Legat propter incertitudinem & obſcuritatem nicht wohl beſtehen kan, weil man nicht weis, wie viel Teſtator habe verordnen wollen. *Per alleg. apud* Furtner *§. 16.* Stryk *L. 34. T. 3. §. 4. §. 2.* Titius *ad* Lauterbach *obſ. 927.* Vorhof *p. 564.* Rechenberg Irenicum Pauli *&* Ulpiani *§. 9. &c.* Wird die Schuld (o) von Teſtatore ſelbſt beygetriben, oder erlöſcht ſonſt noch in ſeinen Lebzeiten per confuſionem oder auf andere Art, ſo erlöſcht auch das Legat. *Cod. n. 9. L. 7. §. 4. & 21. princ. ff. h. t.* Lauterb. *§. 6.* Furtner *§. 17.* Es könte dann durch wahrſcheinliche Muthmaſſungen oder ſonſt dargethan werden, daß ſolches animo adimendi legatum nicht geſchehen ſeye, z. E. wann die Schuld von dem Debitore ſelbſt freywillig ohne vorläufiger Forderung entrichtet, oder aus puren Miß-Credit, und weil er groſſen Abfall ſeiner Nahrung gelitten hat, von ihm beygetrieben worden und was dergleichen Conjecturæ mehr ſeynd *in L. 11. §. 13. ff. de legat. 3. ibique* Brunnem. *n. 23. &c.* Furtner *cit. §. 17.* Lauterb. *L. 34. T. 4. §. 12.* Vorhof *p. 677.* Titius *L. 7. c. 9. §. 5.* Stryk *L. 34. T. 4. §. 4. & in caut. teſtam. c. 20. §. 44. 51.* Hat Legatarius (p) die vermachte Schuld erſt nach dem Tod des Teſtatoris etwann aus Unwiſſenheit und Irrthum dem Erben bereits heimgezahlt, ſo kan er ihn conditione indebiti wider hierum belangen. *L. 26. §. 7. ff. de condict. indeb.* Furtner *§. 19.* Vorhof. *p. 550.* Welches auch Statt hat, wann liberatio ſub conditione vermacht, und die Schuld pendente conditione entrichtet, hernach aber conditio erſt in Erfüllung gebracht worden iſt, Furtner, Vorhof *ibidem.* Die zum Legat gehörige Schuld-Brief (g) muß der Erb Legatario herausgeben,

ben, weil es ein pertinens & acceſſorium legati iſt. Furtner *§. 24.* Titius *L. 7. c. 7. §. 22.* Ubrigens (r) kan Teſtator nicht nur ſeine eigne, ſondern auch ſeines Erbens Schuld-Forderungen auf obige Weis nachlaſſen, Furtner *§. 40.* Vorhof *p. 546.* indeme ſich der leztere nach angetrettener Erbſchaft dem Willen des Erblaſſers hierin eben ſo wie in all anderen dergleichen Verordnungen *juxta §phum præc. 7.* fügen muß. Ja es kan ſo gar (s) dem Debitori eines drittens liberatio ſo weit legirt werden, daß ihn der Erb mittls Entrichtung des Creditoris von der Schuld frey zu machen hat. *L. 3. §. 5. ff. h. t.* Furtner *§. 4.* Vorhof *p. 546.* Endlich iſt (t) auch dieſes noch zu merken, wie das Legatum liberationis von der Falcidia ſo wenig als ein anderes Legatum befreyet bleibe, wann gleich die Schuld jemand vermacht worden, der ſolche ohnehin nicht mehr zu bezahlen vermögend geweſt wäre. Ex ipſo enim, dum liberatur, capere videtur. *L. 22. §. 3. ff. ad leg. falcid.* Vorhof *p. 546.*

2. Mit dem Legato liberationis kan das Legatum ſolutionis nicht vermiſcht werden, da nemlich Teſtator einem ſeiner Erben die Entrichtung der Schulden allein aufbürdet. Stryk *ff. L. 30. §. 21.* Die Würkung deſſelben ſowohl in Anſehen der mit Erben, als der Creditorum, welche auf ſolche Weis entrichtet werden ſollen, ſihe bey jezt-allegirten Authore und noch weitläufiger oben *c. 1. §. 14. not. 14.* Aut ſolutionis.

§. XV.

1. Prælegatio oder vielmehr relegatio dotis (a) heiſt die Vermächtnuß, Kraft welcher der Ehemann ſeiner Ehefrau ihr eignes Heyrathgut widerum legirt, *tot. tit. ff. de dote prælegata ibique* Lauterb. *§. 1.* Mauſner *c. 9. n. 50.* Hellef. *repp. voce* dotis prælegatum. *§. 1.* dann ob ihr ſchon ſolches auch ohne dieſem Prælegat gebührt, ſo iſt doch das Legat derowegen nicht unnützlich, ſondern hat verſchiedene merkliche Avantagen, indeme erſtlich (b) all jenes, was der Ehefrau in Anſehen des Heyrathguts etwann per pacta zu Laſt gelegt worden iſt, dadurch wegfallt, *L. 1. §. 1. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 3.* Lauterb *§. 2.* Hellef. *§. 2.* Mauſner *loc. cit.* Hiernächſt kommen (c) die von dem Ehemann hierauf verwendete Köſten in keinen Abzug De dote Prælegata.

mehr,

mehr, ohne daß unſer Codex *n. 1.* impenſas utiles & neceſſarias hierbey unterſcheidet, wie es ſonſt de jure communi zu geſchehen pflegt. *L. 5. ff. h. t. ibique* Brunnem. Lauterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Ferner darf (d) in dote prælegata die Illation wenigiſt in Anſehen der Erben des Ehemanns nicht mehr erwieſen werden Stryk *L. 33. T. 4. §. 1.* Hellef. *§. 2.* Mauſner *loc. cit.* wir ſagen: **in Anſehen der Erben.** Ein anderes iſt in Anſehen der Creditorum oder Kindern erſter Ehe, welchen durch dieſes Legat an ihren Sprüchen ſo wenig als den Notherben an ihrer Legitima etwas præjudiciren mag. Mauſner *ibi.* ein weiterer Avantage (e) ſoll auch darin beſtehen, daß dos prælegata gleich bezahlt werden muß, wohingegen ſie ohne Legat vor Ausfluß eines Jahrs wenigiſt quò ad mobilia nicht zuruck gefordert werden mag. *L. 1. §. 2. ff. h. t. L. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act. ibique* Brunnem. Lauterb. Gleichwie ſich aber praxis hodierna in Zuruckforderung des Heyrathguts, es mag ſolches gleich prælegirt ſeyn oder nicht, an keinen gewiſſen Termin mehr bindet, ſondern die Sach ſowohl ein als andernfalls arbitrarie tractirt, ſo abſtrahirt auch unſer Codex von dieſem Unterſchied. Mit anderen Vermächtnüſſen (f) welche der Ehemann zu Favor ſeiner Ehefrau verordnet, wird das ſchuldige Heyrathgut nicht compenſirt. Wenigiſt præſumirt man ſolches in dubio ſo lange nicht, bis die widrige Intention aus den Umſtänden erſcheint oder bewieſen wird, einfolglich müſſen Legata regulariter ſamt dem Heyrathgut entrichtet werden. *Cod. n. 3. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 3.* Stryk *§. 2.* Mauſner *n. 51.* Kan der Erb (g) des Ehemans hinlänglich beweiſen, daß dieſem das Heyrathgut entweder gar nicht zugebracht, oder das zugebrachte in Lebzeiten widerum zuruckgenommen worden, oder gar verlohren gegangen iſt, ſo gilt das Legat nicht, *Cod. n. 2.* Hellef. *§. 3. 4.* Mauſner *n. 54.* verſtehet ſich lezterenfalls von dem Caſu, da der Verluſt des Heurathguts dem Ehemann nicht zu Laſt fallen mag. Mauſner *ibi.* Hellefeld *§. 5.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 8.* Man hat ferner (h) hierbey zu diſtinguiren, ob das Heyrathgut nur in genere oder aber in einer gewiſſer Specie vel Summa prælegirt worden ſeye, erſtenfalls gilt das

Le-

Legat nur ſo weit, als der Ehemann an dem Heyrathgut würklich empfangen hat, anderfalls aber ſubſiſtirt ſelbes, es mag gleich weniger oder gar nichts daran erlegt worden ſeyn. *L. 6. §. 1. ff. h. t. ibique* Brunnemann, Lauterb. *§. 4.* Stryk *§. 1.* Hellef. *§. 3.* Mauſner *n. 53.* ſo weit nur die Nothgebührnuß nicht hierunter zu leiden hat. Lauterb. Mauſner, Stryk *ibidem.* Mit Fideicommiſſen (i) laſt ſich Prælegatum dotis nicht beſchweren, auſſer ſo weit ſolches etwann mehr dann das Heyrathgut betragt *L. 2. ff. h. t. ibique* Brunnem.

2. Von jezt gedachter Præ- oder Relegation differirt Legatum dotis (a) da nemlich einer ledig- oder verwittibten Weibs-Perſon etwas pro dote verſchaft wird. *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 5.* Stryk *§. 5.* Ein ſolches Legat halt allzeit die ſtillſchweigende Condition in ſich, wann die Ehe würklich erfolgt, *Cod. n. 5. & L. 17. 21. 41. §. 1. ff. de jur. dot.* Lauterb. Stryk. Mauſner *loc. cit.* Derowegen es auch als ein Legatum conditionatum ante impletam conditionem, das iſt, vor der Ehe weder mit Fug begehrt, noch wann Legataria ante nuptias ſtirbt, auf ihre Erben transmittirt werden kan, *L. 31. 71. §. 3. ff. de condit. & demonſtr. ibique* Brunnem. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* verſchiedene Ausnahmen (b) werden hierbey gemacht, nemlich, wann der Vatter ſeiner Tochter dotem legirt, oder die Ehe nicht ſo viel pro conditione als modo geſezt, oder nur executio legati bis zur Hochzeit ausgeſtellt worden iſt, in welchen Fällen man das Legat pro puro & ad hæredes transmiſſibili halt. *Per alleg. apud* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 35. &c.* Freytag *Diſſ. utrum legatum dotis filiæ relictum habeatur pro puro vel conditionato.* Gegenwärtiges Legat (c) hat auch dieſes beſondere an ſich, daß es gegen die *in §pho præc. 3.* bemerkte Regul in unbeſtimmter Summa vermacht werden kan, welchenfalls das Quantum von der Obrigkeit beſtimmt wird. *Cod. n. 5. L. 69. §. 4. ff. de jure dotium. ibique* Brunnem. *n. 7.* Leyſer *ſpec. 386. de dote legatâ.* Und zwar nach der Maß, wie allſchon oben *P. 1. c. 6. §. 13. not. 16.* mit mehrern vorkommt, welches auch jezt allegirter Leyſer auf die legirte Widerlag per argu-

Et Legata.

gu-

gumentum à dote ad contradotem mit guten Grund applicirt, Confer. *Part. præc. 1. c. 6. ſ. 14. not. 2.* das Legat (d) wodurch die Frau ihrem Ehemann das Heyrathgut legirt, gehört zwar eigentlich nicht anhero, und iſt ganz etwas anders, als obgedachtes Legatum aut Prælegatum dotis, hat aber auch nichts beſonders an ſich, ſondern wird über den allgemeinen Leiſt der übrigen Legaten geſchlagen und hier in unſeren Codice *n. 4.* nur incidenter erwehnt. Wann dahero das Heyrathgut, welches die Frau ihrem Mann vermacht hat, entweder gar nicht zugebracht, oder von ihr widerum zuruckgenommen worden iſt, ſo ſubſiſtirt das Legat nichts deſtoweniger und kan der Mann ſolches von ihren Erben herausbegehrn. *Cod. cit n. 4. idque ex regula generali, quod falſa demonſtratio non vitiet legatum. Cap. præc. 3. ſ. 11. not. 4. litt. b.* Sofern nur in caſu non illatæ dotis eine gewiſſe Species oder Summa von der Teſtatricin ausgeſprochen iſt, dann ſonſt könte das Legat *juxta Cap. præc. 2. ſ. 8. litt. g.* ob incertitudinem voluntatis nicht beſtehen, weil man nicht weis, was und wie viel die Teſtatricin ihrem Ehemann habe vermachen wollen.

§. XVI.

Von Legatis annuis, menſtruis &c.

Jährlich, monatlich, wochentlich oder tägliche Legata (a) heiſſen jene, kraft welcher man Legatario reſpectivè alle Jahr, Monat, Wochen oder Täg etwas zu entrichten hat. *Tot. tit. ff. de annuis legatis, ibique paſſim Auth.* Man halt ſie (b) regulariter nicht für ein einziges, ſondern für ſo viele Legata, als reſpectivè Jahr, Monat, Wochen oder Täg ſeynd. *Cod. n. 1. L. 4. 11. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterbach *L. 33. T. 1. ſ. 2.* Stryk *L. 33. T. 1. ſ. 3.* Hellef. *repp. voce* anua Legata *ſ. 1.* Wovon das allererſte purum, die übrige aber conditionata ſeynd, indeme ſie die ſtillſchweigende Condition, wann Legatarius dieſe Zeit erlebt, in ſich halten. *cit. L. 4. ff. ibi.* Primi anui purum, ſequentium conditionale, videri enim hanc ineſſe conditionem ſi vivat, *ibique* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *cit. n. 2.* Mauſner *c. 9. n. 61.* Jedes Legat (c) verfallt aber nicht erſt mit Ende ſondern allzeit gleich mit Anfang jeden Jahrs, und reſpectivè Monats, Wochen, oder Tags und zwar das

erſte

erſtemahl von Zeit des Teſtatoris Tod angerechnet, *Cod. n. 2. & L. 12. §. 1. ff. quando dies legat. cedat. ibique* Brunnemann *n. 1.* Lauterb. *§. 3.* Stryk *§. 1.* Hellef. *§. 2.* nach dem bekannten Vers:

Annua ſi debes, tunc inſpicies caput anni.
Anno ſi debes, in fine teneberis anni.

Sofern nicht Teſtator eine andere Zeit hierunter beſtimmt, oder Legatarius noch vorhero etwas zu erfüllen hat. Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Sobald nun dieſer (d) nur den erſten Augenblick eines Jahrs, Monats, Wochen oder Tags erlebt hat, ſo iſt das Legat für ſelbes Jahr, Monat, Wochen oder Tag purificirt, und verfallen, wird ſohin auch auf die Erben des Legatarii transmittirt, falls er etwann den Ausgang ſelbigen Jahrs, Monats, Wochen oder Tags nicht mehr erlebt, ſondern noch vorher abſtirbt. *Cod. n. 2.* Hellef. *§. 2.* Mauſner *n. 62.* Brunnem. *ad L. 4. ff. h. t. n. 2.* Wohingegen (e) das Legat für die übrige Jahr, Monat, Wochen oder Täg, deren Anfang *Legatarius* noch nicht erlebt hat, auch auf ſeine Erben nicht mehr transmittirt wird, ſondern erlöſcht. *Cod. n. 3. cit. L. 4. ff. ibi,* ideo, mortuo eo, ad hæredem legatum non transmitti. Brunnemann *cit. n. 2.* Lauterb. *§. 2.* Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Es wäre dann gleich überhaubt (f) eine gewiſſe Summa legirt, und nur die Bezahlung dem Erben zu guten, damit ihm ſelbe auf einmahl nicht zu ſchwer falle, in jährlich, Monatlich oder dergleichen Friſten vertheilt worden, dann da wäre es kein *Legatum* annuum, menſtruum &c. ſondern vielmehr unum, purum ſimplex, welches gleich mit Abſterben des Teſtatoris ſaltem quò ad obligationem (obſchon nicht ad ſolutionem & executionem) ganz verfallt, ſohin auch ad hæredes *Legatarii*, wann er unter der Zahlungs-Friſt ſtirbt, ganz transmittirt wird. *Cod. n. 4. & L. 12. §. 4. L. 20. ff. quando dies legat. ced. ibique* Brunnem. *L*auterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 25.* Im Zweifl (g) ob dergleichen *Legatum* pro puro & ſimplici oder annuo menſtruo & conditionato zu achten ſeye, wird mehr das lezte als erſte dafür gehalten. *Cod. n. 5.* Hellef. *L*auterb. *loc. cit. cum aliis.* Und wie nun in legatis conditionatis (h) habilitas *Legatarii* auch allzeit tem-

pore exiſtentis conditionis erfordert wird, *Cap. præc. 6. §. 4. not. 1. litt. a.* ſo folgt von ſelbſt, daß bey *Legatis* annuis, menſtruis &c. *Legatarius* nicht nur gleich anfänglich tempore diſpoſitionis vel mortis teſtatoris ſondern auch in jedem Jahr, Monat, Wochen oder Tag, da das *Legat* verfallt, habilis seyn müſſe. Stryk *cit. L. 33. T. 1. §. 1.* Es iſt einerley (i) ob das *Legat* in Geld, Früchten, Gefällen oder anderen Gaben beſtehe. *Cod. n. 6.* Lauterbach, Mauſner *loc. cit.* und muß ſolches ſowohl in frucht als unfruchtbaren Jahren abgeführt werden, *L. 17. §. 1. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n.* 2. Lauterb. *§. 4.* zuweilen wird *Legatum* annuum nur tacitè (k) vermacht, z. E. wann Teſtator ſagt, *Cajus* ſoll 50. fl. haben, ſo lang er ledig bleibt, dann da wird jährlich darunter verſtanden. *L. 17. princ. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 1.* Hellef. *§. 1.* Durch die Vermehr- oder Verminderung (l) der Erbſchaft wird das Legat weder vermehrt noch vermindert, ſondern bleibt ein für allemahl das nemliche, und hat *Legatarius* nichts hierum zu entgelten, ſoweit nicht die Verminderung dolo vel culpâ illius geſchihet. Leyſer *ſpec. 387. de annuis legatis. §. 7.* Iſt ein gewiſſer Fundus (m) pro legato annuo, menſtruo von dem Teſtatore angewieſen, ſo iſt auch der ſchon vielmahl vorgekommene Unterſchied zwiſchen dem Fundo demonſtrationis gratiâ aſſignato zu beobachten, und das, was an dem Fundo ermanglet, von dem Erben zwar wohl erſten- nicht aber anderenfalls zu ſuppliren. *Cod. n. 7. & L. 5. 13. ff. de trit. vin. ol. ibique* Brunnem. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 26.* Welches auch bey Cauſis piis zu merken iſt, wann die pro fundatione angewieſene Gefälle nicht mehr hinreichen *Idem c. 12. §. 15.* was iſt aber juris, wann (n) in concurſu plurium piarum cauſarum die Gefälle nicht für ſammentliche, ſondern nur für einige erklecken wollen? jezt allegirter Author meint *§. 16.* man habe jene zu præferiren, vor welche entweder ex ordine ſcripturæ, oder anderen Umſtänden major affectio teſtatoris erſcheint. Bey corporibus non morientibus z. E. Gemeinden, Kirchen, Cauſis piis &c. (o) daurt Legatum annuum, menſtruum ewig, *L. 6. 20. §. 1. & L. 24. ff. h. t.* Lauter-

terbach §. 7. Stryk *cit. L. 33. T. 1. §. 2.* Leyſer *cit. ſpec. 383. §. 1. &c.* Mauſner *n. 64.* Bey anderen aber iſt es regulariter eine bloſſe Perſonal Sach, we che mit der Perſon des *Legatarii* abſtirbt, und ſich auf ſeine Erben nicht erſtrekt, *L. 8. ff. h. t.* Lauterb. *§. 7.* Stryk *ibi §. 2.* Mauſner *loc. cit.* Es seye dann à Teſtatore ein anderes verordnet, *ibidem*, oder die Præſtation nicht ſo viel der Perſon des *Legatarii* als einem gewiſſen Gut inſtar ſervitutis realis aufgebürdet worden, Stryk *§. 6.* Brunnem. *ad L. 12. ff. h. t.* Der Ruckſtand (p) von deme, was allſchon vor dem Tod des *Legatarii* verfallen iſt, kommt ſeinen Erben allerdings noch zu, *L. 5. ff. h. t.* Leyſer *loc. cit. §. 3.* und wann das Currens & Præteritum nicht zugleich bezahlt werden kan, ſo weicht jenes diſem von rechtswegen aus. *Part. ſeq. 4. c. 14. §. 14.* Sofern nicht ratio boni publici ein anders erfordert, welchenfalls man beedes auf thunliche Weis miteinander zu repartieren pflegt. Leyſer. *§. 9.* durch die zweyte Ehe (q) wird *Legatum* annuum, welches dem überlebenden Ehegatten vermacht worden, nicht aufgehoben, weil es ohnehin nur ad dies vitæ daurt. Leyſer *ibi in fin. coroll.* Wie und auf was Weis ſolches (r) per præſcriptionem ceſſire, und ob jede Præſtation ihre beſondere Verjahrung erfordere, oder alle zuſamm verjährt werden mögen, iſt ſchon oben *P. 2. c. 4. §. 8. not. 2. litt. c.* bemerkt worden. Jezt bemeldte Præſtationes annuæ, menſtruæ &c. (s) welche nemlich ex legato vel ultimâ voluntate herrühren, differiren von denen ex pacto vel conventione ſehr weit, dann obſchon auch bey dieſen lezteren die Bezahlung andergeſtalt nicht, als Friſten-weis geſchihet, ſo iſt doch deswegen der Actus nicht conditionatus oder multiplex, wie bey jenen, ſondern gleich unus, purus, ſimplex ſaltem quò ad jus & obligationem und erlöſcht nicht mit dem Tod der Paciſcenten, ſondern erſtrekt ſich auch auf ihre Erben, ſo weit kein anders ausdrucklich pactirt iſt. *Cod. n. 8. & §. 3. Inſt. de verb. obl. L. 16. §. 1. ff. ibidem &* Brunnem. *ibi n. 4. &c.* Lauterb. *§. 5.* Mauſner *n. 66.* Von dem Unterſchied (t) zwiſchen gegenwärtigen Legat und dem Uſufructu ſiehe unten *§pho 18.*

§. XVII.

Von dem Legato alimentorum, 1. Bey vermachten Unterhalt wird zuförderiſt (a) auf die Diſpoſition und dahin geſehen, ob ein gewiſſes circa modum & quantum hierin beſtimmt ſeye oder nicht. Erſtenfalls bleibt es bey dem beſtimmten, und ſo wenig *L*egatarius mehr begehren kan, ſo wenig iſt er auch mit einem mindern oder anderen ſich abſpeiſen zu laſſen ſchuldig. *L*auterb. *L. 34. T. 1. §. 6.* Mauſner *c. 9. n. 66. & paſſim Auth. ad tit. ff. de alimentis vel cibariis legatis.* Anderenfalls (b) iſt das *L*egat propter incertitudinem nicht null. Brunnem. *ad L. 22. ff. h. t. n. 2.* Förch *de alimentis præſtandis §. 10.* Sondern es kommt auf richterliche Ermäßigung an, wobey ſowohl auf das hinterlaſſene Vermögen, als das Alter, und den Stand des Legatarii vorzügliches Augenmerk genommen wird, und der Ausſpruch hiernach geſchihet. *Cod. n. 2. & L. 22. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 2. L*auterbach *§. 6.* Stryk *L. 34. T. 1. §. 2.* Förch *§. 10.* Man rechnet (c) auch alles hierunter an, was zur Leibs- und Lebens-Nothdurft an Speis, Trank, Kleidung, Wohnung, Holz, Liecht, Hausrath, Meublen, Medicamenten, und Ehehalten-Lohn, ja ſo gar nach Beſchaffenheit des Stands zur Equipage und andern gehört. *L*auterb. *§. 3.* Förch *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t.* Was die Mores, Studia, (d) Künſten und anderes mehr ad diſciplinam animi, als curam Corporis gehöriges betrift, wird wenigiſt unter jene Alimenta, ſo man nur ex legato vel ultima voluntate ſchuldig iſt, nicht mehr rubricirt. *L. 6. ff. h. t. ibique* Brunnem. Förch, Mauſner *loc. cit.* und da die Alimenta, wie wir unten hören werden, nur ad dies vitæ dauren, ſo rechnet man die auf *L*egatarium erloffene Funeral-Köſten keineswegs mehr dahin, ſofern ſich kein anderer Titulus als ultima voluntas von dieſer Schuldigkeit bezeigt. *L*auterb. *§. 4.* Förch *loc. cit.* Hat Teſtator (e) bey Vermachung des Unterhalts ſich etwann des Beyworts Gelegentlich bedient, ſo wird ſolches mehr dem Erben als *L*egatario zu Guten, mithin dergeſtalten ausgedeutet, daß jener mehr nicht zu thun ſchuldig iſt, als was er leicht und ohne ſonderer Beſchwerde thun kan. *arg. leg. 125. ff. de verb. ſign. Rivini de alimentis commodis.* Gleichwie nun die Alimenten (f) überhaubt privilegirt ſeynd, und viel beſon-

ſonders an ſich haben, Stryk *§. 12.* *L*auterb. *§. 10.* Förch *§. 24.* ſo können ſolche ſo gar einer geächteter Perſon, ob ſie ſchon ſonſt legati incapax iſt, vermacht werden. *L. 11. ff. h. t.* Brunnem. *ibi n. 2.* Lauterb. *§. 11.* Und wann ſie der Erb drey Jahr lang præſtirt, ſo iſt er noch weiter hierzu verbunden, wann gleich das Teſtament, worin ſolche vermacht worden, ex defectu ſolennitatis nicht beſtehen konte. *L. 1. Cod. de fideicomm.* Brunnem. *ibi.* Förch *loc. cit.* Lauterb. *L. 33. T. 1. §. 6.* Das Privilegium (g) ceſſirt aber bey alimentis, welche in merklicher Ubermaß verſchaft worden ſeynd, ſaltem quò ad exceſſum. *L*eyſer *ſpec. 391. de alimentis legatis.* Iſt *L*egatario (h) jährlich, monatlich ein gewiſſes Unterhalts-Quantum legirt worden, ſo kommt auch jenes in die Beobachtung, was wir oben de legatis annuis &c. vernommen haben. *Cod. n. 5.* Und wann (i) ein gewiſſes Gut zum Unterhalt verſchaft wird, ſo erlangt Legatarius nicht nur den Uſumfructum ſondern auch das Eigenthum ſelbigen Guts, weil die Wort: zum Unterhalt, mehr demonſtrativa als reſtrictiva ſeynd. *L. 4. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *cit. L. 34. T. 1. §. 9.* Erklekt (k) der Fundus nicht, welcher etwann zur Alimentation ſpecialiter angewiſen iſt, ſo diſtinguirt man widerum inter fundum taxationis aut demonſtrationis causâ relictum, und muß lezternfalls, welches in dubio allemahl mehr als jenes præſumiret wird, der Erb den Abgang darauf zahlen. *L*auterb. *§. 9.* Stryk *§. 2.* Mauſner *n. 69.* Brunnem. *ad L. 12. ff. h. t. n. 3.* Mit Abſterben (l) des Legatarii ceſſirt auch Legatum alimentorum, dann ſie ſeynd regulariter nur eine bloſſe, Perſonal-Sach, und dauren länger nicht als Legatarius lebt. *Cod. n. 3. L. 14. ff. h. t.* Brunnemann *ibi n. 1.* *L*auterbach *§. 7.* Stryk *§. 2.* Im Fall auch eine gewiſſe Zeit (m) à Teſtatore beſtimmt iſt, erlöſchen ſie mit ſelbiger Zeit, Lauterbach *§. 8.* Mauſner *n. 70.* oder noch vorher, wann *L*egatarius den beſtimmten Termin nicht erlebt, weil ſolcher die Condition, wann er ſo lang lebt, ſchon allzeit ſtillſchweigend in ſich halt. Lauterb. Mauſner *ibi.* Iſt der Terminus (n) bis ad annos pubertatis beſtimmt, ſo verſtehet man plenam pubertatem hierunter, das iſt,

bey Manns-Leuten das 18te und bey Weibs-Leuten das 14te Jahr complet. *L. 14. §. 1. ff. h. t.* Brunnem. *ibi. n. 2.* Lauterb. *§. 8.* Seynd ſie aber einem Puppillen vermacht, ſo erlöſchen ſolche derwegen mit den puppillariſchen Alter nicht, ſondern erſt mit dem Tod, ſofern keine ausdrückliche Reſtriction geſchehen iſt. *L. 14. princ. ff. h. t.* Lauterb. *§. 8.* Hebt Teſtator (o) die verordnete *Legata* nur in genere auf, ſo iſt das *Legatum* alimentorum ohne beſonderer Ausdruckung nicht darunter begriffen. *L. 18. §. 3. ff. h. t.* Brunnem. *ibi. n. 7.* Stryk *§. 2.* Und obwohl die (p) Alimentation, welche man nur ex lege ſchuldig iſt, ceſſirt, wann Alimentandus ſelbſt bemittelt iſt, ſohin des Unterhalts von anderen nicht mehr bedarf. *Part. præc. 1. c. 4 §. 7. not. 6.* So iſt doch ein anders bey alimentis ex pacto vel ultima voluntate debitis *Cod. n. 4.* Mauſner *loc. cit.* Förch *§. 8.* Die Erben des Legatarii (q) können zwar die Alimentation niemahl, wohl aber das was man ihren Erblaſſer noch in Lebzeiten ruckſtändig verblieben iſt, forderen *L. 18. §. 1. ff. h. t* Lauterb. *§. 8.* Förch *§. 25.* Leyſer *ſpec. 383. §. 4.* Durch den Tod (r) des jenigen, welchen man Alimenta ſchuldig iſt, exſpiriren ſolche nicht, dann ſie ſeynd nur Perſonal active & ex parte recipientis, nicht aber paſſive ex parte dantis, ſondern erſtrecken ſich auch auf ſeine Erben. *L. 16. princ. ff. h. t.* Brunnem. *ibi. Idem ad L. 8. n. 1.* Lauterb. *§. 7.* Förch *loc. cit.*

Educationis, victûs aut ſtipendii

2. Das Legatum der Auferziehung (a) gehet weiter als *Legatum* alimentorum, dann jenes begreift auch dieſes und zugleich all übriges, was ad diſciplinam morum gehört. Stryk *cit. §. 1.* Doch wird es zuweilen miteinander vermiſcht, wie inſonderheit *in L. 23. ff. h. t.* geſchihet. *Ibidem*, und wann man Alimenta einem unmündigen vermacht, ſo iſt die Education ebenfalls mit darunter verſtanden. Stryk *ibi.* Stipendia (b) oder Beyträg für arme Schuler ſeynd nichts anders als Alimenta, werden mithin auf dem Fall, wann Teſtator ſolche nur indefinite vermacht, wie jene, ex officio beſtimmt. Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 27.* Die ſogenannte (c) cibaria, diaria, oder victus zu deutſch die Koſt begreift, auſſer Speis und Trank we-

der Kleidung noch Wohnung oder andere Nothdurft. *L. 20. 21. ff. h. t. ibi* Brunnem. *&* Lauterb. *§. 2. 12.* Stryk *§. 1.* Das Sächſiſche Mußtheil kommt damit zimlich übereins. Lauterb. Stryk *ibi.* Das Legat von Lebenslänglicher Nähr- und Fütterung (d) für alt ausgediente Hund iſt zwar wohl in der Türkey, aber bey uns weder üblich noch löblich. Hertius *ſatura rerum ad jus pertinentium c. 13. §. 3.*

§. XVIII.

1. Daß man ſervitutes tam reales quam perſonales legiren könne, hat weder de jure ſtatutario noch communi den geringſten Anſtand, wie ſowohl *ex Part. præc. 2. c. 7. &c.* als dem 33ſten Buch 2ten und 3ten Titl der Pandecten ſattſam erhellet, allwo de ſervitute, uſu, uſufructu, reditu, habitatione & operis legatis eigens gehandlet wird. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit anderen juribus realibus, z. E. der Jurisdiction, Jagd, Fiſcherey, Zehend, Gerechtigkeit und dergleichen. Hellef. *voce* Legata *§. 77.* Sie beſtehen gleich in faciendo aut patiendo Leyſer *ſpec. 384. de ſervitute legata.* Es erregt ſich aber gar vielmahl der Zweifl, ob und wann Teſtator dergleichen Servitutes habe legiren wollen, auch was er eigentlich hierunter verſtanden habe, ſo daß die Quæſtio nicht ſo viel circa jus als voluntatem teſtatoris meiſtentheils hierunter obwaltet. Hellef. *§. 69.* Titius *ad* Lauterbach *obſ. 922.* De Legato ſervitutis,

2. Ob zwar wohl der Gebrauch einer Sach nur uſum ſimplicem bedeutet, ſo (a) wird doch unter dem *Legato* deſſelben auch zuweilen pro qualitate rei der Uſusfructus verſtanden Lauterb. *ff. L. 33. T. 2. §. 2.* Mauſner *c. 9. n. 74.* Den nemlichen Verſtand (b) hat das *Legat*, da man jemand die Früchten und Nutzungen eines Guts ſimpliciter vermacht. *L. 41. ff. de uſ. uſufr. &c.* Brunnem. *ibi. n. 2.* Lauterb. *§. 3.* Oft bedeutet Legatum uſusfructûs (c) gar proprietatem. Stryk *L. 33. T. 1. §. 1.* Leyſer *ſpec. 384. de uſufructu legato. §. 1.* Wann z. E. Teſtator ſagt: *Cajo* vermache ich meine Grundſtück, um ſolche zu benutzen, da iſt communior opinio, daß vielmehr die Proprietæt als Uſusfructus legirt ſeye, weil die Wort: um ſolche zu benutzen, mehr demonſtrativa, & cauſativa als reſtrictiva zu ſeyn ſcheinen. Lauterb. *§. 4.* Sonderbar Uſusfructus,

 Mauſ-

Mauſner *n. 76.* Ein anders iſt, wann er ſagt: Ich vermach ihm die Grundſtück um ſolche Lebenslänglich zu benutzen, dann das Wort Lebenslänglich reſtringirt. Lauterb. *§. 4.* noch klårer ſeynd die Wort: Ich vermach ihm die Nutznüſſung der Grundſtücken, oder ich vermache ſie nutznützlich, das nemliche wird von dem *Legat* pro titulo menſæ dafür gehalten, Altorffenſes *apud* B. Cramer *obſ. 551.* Wasgeſtalten (d) der Uſusfructus cum facultate alienandi conceſſus proprietatem bedeute, iſt ſchon oben *P. 2. c. 9. §. 4. 5. not. 1. litt. c.* erinnert worden. Item was das Legat ſagen wolle, da von zweyen Collegatariis einem das Grundſtück, dem andern die Nutznüſſung legirt worden, ſihe *ibidem §. 2. not. 1. litt. f.* desgleichen von dem Uſufructu omnium bonorum (e) welcher einer Ehefrauen bey vorhandenen Kindern legirt worden, *ibidem §. 3. litt. f. g. &c.* und nicht weniger von dem Schulden-Abzug, welcher in uſufructu omnium bonorum legato zu geſchehen pflegt. *ibi §. 4. 5. not. 3 litt. 1.* Confer Stryk *§. 3.* Hellef. *§. 74.* Mauſner *n. 77.* Ein ſolches Legat da man nemlich uſumfructum omnium bonorum vermacht, begreift (f) nicht nur alle mo- & immobilia, ſondern auch cor- & incorporalia, nec non præſentia & futura Lauterb. *§ 7.* Stryk *§. 3. 4.* Hellef. Mauſner *loc. cit.* Salvâ tamen legitimâ Stryk *§. 5.* Mauſner *loc. cit.* und mit Ausſchluß jener Güter, womit Teſtator nicht frey diſponiren kan, z. E. Fideicommiſs- und Lehen-Güter Stryk *§. 5.* Lauterbach *§. 6.* Leyſer *ſpec. 384. §. 2.* Hellef. Mauſner *loc. cit.* Falcidia (g) hat in uſufructu omnium bonorum legato zwar ebenfalls Statt, wie ſchwer aber ein richtiger Anſchlag hierin zu machen ſeye, hat bereits Stryk *§. 6.* mit mehrern bemerkt, auf welchen wir uns in hoc caſu valde rarò lediglich beziehen. Der Unterſchied (h) inter uſumfructum legatum & annua legata ergibt ſich allſchon aus obigen von ſelbſt, ſihe aber das mehrere bey Lauterb. *L. 33. T. 1. §. 5.* Brunnem. *ad L. 8. ff. de legat. annuis.*

Reditûs 3. Wann Teſtator jemand die Revenüen oder Einkünften eines Guts vermacht, ſo iſt es noch kein Uſusfructûs, und differirt auch von ſelben in gar verſchides-

denen Stücken, dann ob wohl jenes Legat (a) ebenfalls alle Guts-Nutzungen und Emolumenten unter ſich begreift, ſo gebührt doch Legatario hierin der Guts-Beſitz nicht ſo, wie einem Uſufructuario, ſondern der Erb bleibt Innhaber von dem Gut, bringt die Nutzungen ſelbſt davon ein, und gibt ſie Legatario hinüber. Die Alimentation des Guts ſtehet dem Erben, jedoch andergeſtalt nicht als ſalvo jure Legatarii frey, wo im übrigen Legatum reditûs mit der Perſon des Legatarii ebenfalls wie Legatum uſusfructûs erlöſcht, alles nach mehrern Innhalt bey Lauterb. *cit. T. 2. §. 9.* Stryk *§. 7.* Helleſ. *§. 71.* Mauſner *n. 80.*

4. Das Legat von einer Wohnung, oder von einem Haus zur Wohnung, oder dem Haus-Zinß iſt nicht einerley ſondern dreyerley. Erſtenfalls iſt nichts anders als ſervitus habitationis vermacht, wie wir ſie oben *P. 2. c. 9. §. 12.* mit mehrern ſchon beſchrieben haben. Stryk *§. 9.* Mauſner *n. 82.* Anderenfalls gehet das Legat viel weiter, und begreift nicht nur das bloſſe Habitations-Recht, ſondern vielmehr das Eigenthum von dem Haus ſelbſt, weil der Beyſatz zur Wohnung keine reſtrictivam, ſondern nur demonſtrativam ſignificationem hat. Stryk. Mauſner *ibi.* Drittenfalls hat Legatarius nicht einmahl die Wohnung, geſchweigens eine Proprietæt ſondern nur den Haus-Zinß zu forderen. *Ibidem, &* Lauterb. *§. 10.* Es iſt auch ein groſſer Unterſchied, ob man die Wohnung nur ſimpliciter, oder eine eingerichtete Wohnung verſchaft, erſtenfalls bekommt Legatarius nichts als die nackende Wänd ſamt dem, was Nagl und Bandfeſt iſt, anderenfalls aber auch die allſchon darin befindliche, oder wann noch keine da ſeynd, convenabl und Standsmäßige Meubles. Mauſner, Stryk *loc. cit.* Habitationis.

§. XIX.

1. Fundus hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, hier iſt aber die Red nur ſo weit davon als er ein Land- oder Bauern-Gut bedeutet, und wann nun dergleichen legirt wird, ſo muß man vor allen ſehen, in quibus terminis das Legat lautet. Dann wann ein Baurn-Gut nur ſimpliciter ohne von der Einrichtung und anderen Meldung zu thun vermacht wird, ſo verſtehet De fundo Legato,

ſtehet man nichts anders als die Gebäu und Grundſtück darunter, welche das ganze Corpus als partes integrantes zuſamm ausmachen, wo hingegen Legatarius von den daſelbſt befindlichen Mobilien nichts als was Nagl und Bandfeſt iſt, mit Fug prætendiren kan. *Cod. n. 1. & L. 21. ff. de inſtructo vel inſtrumento legato.* Brunnem. *ibi.* Gundling *ff. p. 1932.* Mauſner *c. 9. n. 85.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. c. 45. n. 6. &c.* Viel weniger gebühren ihm die Güter oder Grundſtück, welche zum Haubt-Gut eigentlich nicht gehören, ſondern eben demſelben etwann nur in Pacht, oder Zubauweis, oder als walzende Stück à Teſtatore inngehabt worden ſeynd. Mauſner *ibi.*

Et quidem inſtructo, 2. Wird aber Fundus inſtructus, das iſt, ein eingerichtetes, oder zu Dorf und Feldbeſchlagenes Gut vermacht, ſo kan Legatarius (a) nicht nur obiges, ſondern auch alles, was an tod und lebendiger Haus- und Baumanns-Fahrnuß alldort vorhanden iſt, mithin Viehe, Schif und Geſchirr ſamt all übrigen zum beſtändigen Gebrauch dahin gewidmeten Mobilien, ſie dienen zur Nothdurft, oder zur Zierd und ad melius eſſe, in Anſpruch nehmen. *Cod. n. 2. 12. §. L. 27. ff. cit. tit.* Lauterbach *§. 3.* Stryk *§. 2.* Gundling *ff. p. 1931.* Mauſner *n. 86.* Leyſer *ſpec. 388. de inſtructo vel inſtrumento legato. §. 1.* Und zwar in dem Stand, wie ſich die Sach zur Zeit befindet, da das Legat würklich verfallt, *L. 28. ff. h. t. ibi*, quæ ſint in eadem causâ, cum dies legati cedat. Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 3.* Stryk, Mauſner *loc. cit.* Dahingegen (b) iſt unter dem inſtructo keineswegs verſtanden, was eben nicht zum dortigen, ſondern zu anderen Gebrauch gewidmet iſt, *Cod. cit. n. 2. & L. 12. §. 30. ff. h. t. ibi* vel in alium uſum quàm fundi converterentur, wie z. E. vorräthig- und zum feilen Verkauf aufgeſchüttetes Getreid. *L. 1. Cod. de verb. ſign. ibi* tamen ſi venale ſit. Stryk *§. 2.* Lauterb. *§. 4.* Leyſer *cit. ſpec. 388. §. 4. 5.* oder was ſich nur der bloſſen Verwahr oder Sicherheit halber einsweilen alldort befindet *cit. L. 12. §. 29. ff. ibi* non uſûs ſui causâ ſed cuſtodiæ gratiâ & *cit. L. 1. Cod. ibi:* quæ ad tempus propter incurſionem latronum tutelæ causâ in prædium translata ſunt. Brunnem. *ibi. n. 1. &c.* Lauterb. Stryk, Mauſner

loc.

loc. cit. Desgleichen auch die Brieferenen und Documenta, ſo weit ſie nicht das Gut ſelbſt, ſondern andere Dinge, z. E. debita vel actiones activas vel paſſivas teſtatoris betreffen, dann dieſe kan ſich Legatarius unter dem Prætext, daß ſie auf dem Gut vorfindig geweſt, keineswegs zueignen, *L. 92. ff. de legat. 3.* Stryk *L. 30. §. 44.*

3. Fundus Optimus Maximus iſt eine Expreſſion, welche in legibus Romanis ſehr oft vorkommt, und ſo viel als ein Gut in allerbeſten Stand heiſt. Mauſner *n. 90.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. c. 43. n. 1. &c.* Müller *Diſſ. de Fundo Optimo Maximo*, ein ſolches Legat begreift nicht nur das nemliche, was wir oben de fundo inſtructo vernommen haben. *L. 22. ff. h. t.* Leyſer *Jus Georg. n. 7. 18. &c.* Mauſner, Müller *loc. cit.* Sondern es will auch ein Gut bedeuten, welches ab omni pignore, ſervitute, onere & obligatione befreyet iſt, *L. 69. §. 3. ff. de legat. 1. L. 75. ff. de evict. ibique* Brunnem. *n. 1.* Leyſer *n. 8.* Mauſner, Müller *loc. cit.* Derowegen auch der Erb das Gut ſolchenfalls von dem Onere zu befreyen ſuchen, und ſelbes Legatario ganz frey, ledig und unbeſchwerdt einraumen muß, ſo viel wenigiſt die auf das Gut gelegte Onera privata belangt, dann ein anders iſt mit den Steuren, Anlagen, und dergleichen oneribus publicis, welche nicht der Erb, ſondern Legatarius ſelbſt zu tragen und derwegen von jenen keine Gewehrſchaft oder indemniſation zu fordern hat. Leyſer *n. 16.* Mauſner *loc. cit. cum aliis.* Vel Optimo Maximo.

4. Inſtrumentum fundi (a) heiſt eigentlich all jenes, was zu nöthiger Beſtell- Beſchlag oder Einrichtung eines Baurn-Guts ſowohl zu Dorf als Feld gehört. *Cod. n. 3. L. 8. princ. ff. h. t. ibi :* in inſtrumento fundi ea eſſe, quæ fructûs quærendi, cogendi, conſervandi gratiâ parata ſunt. *vulgò* Guts Bericht, oder Hofwehr Stryk *cit. §. 1.* Lauterb. *§. 2.* Leyſer *cit. ſpec. 88. §. 1.* Mauſner *n. 94.* Hellefeld *repp. voce* Hofwehr *§. 1.* Inventarium (b) wird zwar mit dem Inſtrumento gemeiniglich für eins genommen, heiſt aber eigentlich nur die Beſchreibung oder Verzeichnuß. Hellef. *voce* Inventarium des Guts *§. 1.* Mauſner, Leyſer *loc. cit.* Wobey zuförderiſt die à Teſtatore ſelbſt hin-

Inſtrumento aut Inventario fundi Legato.

hinterlaſſene Verzeichnuß oder ſonſtige Willens-Meinung, ſodann der Gebrauch des Orts ſamt dem Gutachten, Haus- und Bau verſtändiger Leuten und endlich obige Definition allenfalls den Ausſchlag gibt, wann ſich Diſput und Zwiſtigkeit darüber ereignet, ob dieſes oder jenes Stück ad Inventarium vel Inſtrumentum gehörig ſeye. *L. 18. §. 3. ff. h. t. ibi* inprimis quid Teſtator demonſtrare voluerit, deinde in quâ præſumtione ſunt, qui in quaque regione commorantur. Brunnem. *ibi n. 1.* Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Stryk *§. 3.* Hellef. *§. 2.* Der ſogenannte Guts-Bericht (c) bedeutet zwar hieſigen Lands-Brauch nach in materiâ contractuum vel emphytheuſeos regulariter mehr nicht als das bey dem Gut vorhandene Heu und Geſtreu, ſamt dem Miſthaufen. B. Schmid *T. 21. Art. 1. n. 3.* In hâc materia aber nimmt ihn hier unſer Codex *n. 3.* in viel weiteren und ſolchen Verſtand, daß er nicht nur Heu, Strohe und Miſt, ſondern obbeſchriebenes Inſtrumentum vel Inventarium fundi überhaubt begreift. Solchemnach hat (d) man bey dergleichen Vermächtnüſſen allzeit dahin zu ſehen, ob Teſtator entweder fundum cum inſtrumento oder aber nur dieſes allein vermacht hat. Lezterenfalls bekommt Legatarius ſolches nur ohne dem Gut *Cod. n. 3.* Hellef. *§. 3.* Mauſner *loc. cit.* und bleibt auch das Legat, wann gleich das Haubt-Gut ſelbſt noch à Teſtatore veräuſſert wird, oder durch Uberſchwemmung zu Grund gehet, weil das Inſtrumentum ſolchenfalls mehr ein Principale als Acceſſorium iſt, mithin für ſich ſelbſt beſtehet. Lauterb. *§. 5.* Mauſner *loc. cit.* Erſtenfalls (e) erlangt er zwar beedes miteinander, jedoch gleichwohl nicht ſo viel, als wann ihme Fundus inſtructus vermacht wäre, dann es iſt zwiſchen dieſem und dem Fundo cum inſtrumento noch ein groſſer Unterſchied. Der lezte begreift nur die zur Guts-Beſtellung nöthige, jener aber auch all übrige Einrichtung, ſie mag gleich nöthig oder überflüßig und zur bloſſen Luſt, oder Zierde dienlich ſeyn. Leyſer *cit. ſpec. 388. §. 1.* Gundling *p. 1930.* Mauſner *loc. cit.* Falls nun (f) ein oder anderes Stück ſich tempore mortis nicht bey dem Gut, ſondern zufälliger Weis anderwerts befindet, gehört ſolches nichts deſtowe-

ſtoweniger zum Legat. *L. 86. ff. de legat. 3. ibi* nec quod caſu abeſſet, minus eſſe legatum Lauterb. *L. 34. T. 2. §. 3.*

§. XX.

De penu vel ſuppellectile legata ſeynd eigene zwey Tituln in den Pandecten vorhanden. Hier hat man beedes der nahen Verwandſchaft wegen zuſamm genommen. In der deutſchen Sprach findet ſich kein Wort, um das, was (a) Penus auf *L*atein heiſt, adæquatè auszudrucken. Stryk *ff. L. 33. T. 9. §. 2.* Leyſer *ſpec. 388. de penu legatâ.* Haus-Vorrath iſt noch das nächſte, und druckt die Sach weit beſſer aus, als die ſogenannte Brödtung, Hof-Speis, Proviant und dergleichen. Stryk *loc. cit.* Mauſner *c. 9. n. 96.* Gundling *ff. p. 1933.* Unſer Codex (b) begreift alles hierunter, was zur Haus-Nothdurft an Speis, Getrank, Holz, Kohlen und Liecht vorräthig iſt, womit auch Jus commune übereinſtimmt. *L*auterb. *L. 33. t. 9. §. 1.* Gundling, Stryk, Mauſner *loc. cit.* Vorräthiges Futter (b) für Kutſchen-Pferd, wie auch Wachs, Weinrauch, und Pappier nebſt den Gefäſſen, worin der Vorrath verwahrt wird, gehört auch noch dazu. *Per text. alleg. apud cit* Lauterbach, Stryk, Mauſner. Desgleichen vorräthiges Malz wenigiſt zum Haus-Trunk. Gundling. *ibi.* Hat Teſtator (g) mit Getreid gehandlet, ſo wird von dem vermiſchten Getreid-Haufen ſo viel anhero gerechnet, als die Haus-Nothdurft für ein ganzes Jahr erheiſcht. *L. 4. §. 2. ff. de penu legatâ. L*auterb. *§. 2.* Und wann der Stadt-Vorrath vermacht wird, verſtehet man den ſowohl intra als extra muros darunter, ſofern er nur noch inner dem Burgfriden ligt. *cit. L. 4. §. 4. ff. ibi. L*auterb. Der Haus-Rath (h) oder Suppellex begreift im gemeinen Verſtand all jene Haus-Meubles, welche nur zum täglichen Gebrauch dienen und in obig oder andere Gattung von Sachen nicht einſchlagen. *L*auterb. *L. 33. T. 10. §. 1. & paſſim Auth. ad tit. ff. de ſuppellectile legata.* Vieles findet ſich davon oben *P. 1. c. 6. §. 21. not. 3.* ſpecificirt, und obwohl alldort von der Haus-Fahrnuß nur ſo weit als ſie zwiſchen Eheleuten gemein iſt, gehandlet wird, ſo accommodirt ſich doch ſolches auch auf den Fall, wann der Haus-Rath jemand per legatum verſchaft wird.

Von dem legirten Vor- oder Haus-Rath.

§. XXI.

§. XXI.

De tritico, vino, oleo, Legato.

Unter dem Getreid (a) werden in engen und eigentlichen Verſtand keine andere Feld-Früchten, als welche Aehren tragen, nemlich Weizen, Rocken, Gerſten und Habern verſtanden, wohingegen Obſt, Heu und alle Hülſen-Früchten davon ausgeſchloſſen ſeynd. Lexicon *Æcon. voce.* Getreid, Hellef. *reppert. ſub eadem voce.* Beſold. *Theſ. contin. voce* Früchten. Paul *de jure frumentario, §. 2.* In breiteren Verſtand werden unter dem Getreid auch Erbſen, Linſen, Wicken, Bohnen, Heiden und Hirſen oder Preun begriffen, Lexic. *Æcon. ibi &* Paul *loc. cit.* Und in dieſem lezteren Verſtand nimmt es auch hier unſer Codex *n. 1* circa materiam legatorum, welches ſich jedoch auf andere Materien, z. E. ad contractus, worinn von dem Getreid die Rede iſt, nicht extendiren laſt, ſondern da bleibt es bey dem Senſu proprio & ſtricto, ſo lang man ſich nicht deutlicher darüber explicirt. Wann dahero (b) das Getreid nur in genere vermacht wird, ſo ſeynd keine andere als obbemeldte Species darunter begriffen. Obſt, Kraut, Ruben, Flachs, Hanf, Hopfen, Toback, Heu, Grumet, Erd-Aepfl und andere Hülſen-Früchten ſeynd zwar unter den Feld-Früchten, nicht aber unter dem Getreid verſtanden. *Cod. n. 2.* Hellef. Paul, Beſold *loc. cit.* Mehl und Malz (c) verſtehet man in gewiſſen Umſtänden und Verordnungen z. E. bey Landſperren zwar ebenfalls unter dem Getreid, weil eadem ratio legis dabey einſchlagt, ſonſt aber nicht, und am wenigiſt hier in materia circa legata. *Cod. n. 3.* Stryk *L. 33. T. 6. §. 2.* Paul *ibi.* Desgleichen auch das Stroh, ausgenommen, wann das Getreid noch in Halm und ungedroſchen iſt, dann da wird es als ein Acceſſorium mit zum Getreid gerechnet. *Cod. n. 3.* Paul. *ibidem.* Der Unterſchied (d) zwiſchen hart und weich, ſchwer und leichten Getreid iſt ebenfalls nicht unbemerkt zu laſſen. Zu der hart und ſchweren Sort wird Weizen und Rocken, zu der weich und leichten aber der Haber unzweiflbar gerechnet. Hellef. *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. c. 6. n. 57.* Wohin die Gerſten gehöre, iſt noch zweiflhaft, und der Lands-Brauch nicht überall gleich. Beſold, Paul *loc. cit* Hier zu Land zehlt man ſolche der weich und leichtern Sort bey, wornach man

alſo das Legat, wann ſolches etwann nur von einer Sort allein lautet, zu beurtheilen hat, dann es bleibt allzeit nur (c) bey der ausgedruckten Sort, Lauterb. §. 1. Paul §. 14. und laſt ſich ſolche auf andere Sorten z. E. von dem vermachten Korn auf Weizen, von Gerſten auf Habern keineswegs extendiren, ſofern nicht ein ꝛc. angehengt iſt, z. E. wann es heiſt: Ich vermache Cajo den Getreid-Vorrath an Weizen, Korn ꝛc. dann da gehet es auch auf all übrige Getreid-Sorten. Stryk *cit.* §. 2. *& in Diſſ. de clauſula* etcætera. *c.* 4. *n.* 89. So viel ſchon (d) davon geſammlet und eingebracht, oder wenigiſt geſchnitten und von der Erd abgeſöndert iſt, dann was noch tempore mortis teſtatoris auf der Wurzen ſtehet, gehört nicht mehr zum Legat, ſondern zur Erbs-Maſſa. *Cod. n.* 4. Stryk *cit. T.* 6. §. 1. Paul §. 14. Unter dem Legat (e) des Weins iſt weder Bier, noch Brandwein, vielweniger Mett, Hönig, Moſt oder Eßig verſtanden Lauterbach §. 3. Stryk §. 4. Mauſner *n.* 102. Gundling *p.* 1929. Leyſer *Jus Georg. L.* 3. *c.* 21. *n.* 2. Fäſſer (f) Bouteillen und anderes Geſchirr, worin der vermachte Wein aufbehalten iſt, gehört ebenfalls zum Legat, es wären dann Lager oder andere groſſe Fäſſer, welche ſchwer oder gar nicht zu bewegen ſeynd, *L.* 3. §. 1. *L.* 14. *ff. de tritico, vin. oleo legat. ibique* Brunnem. Lauterbach §. 3. Gundling *p.* 1929. Mauſner *loc. cit.* Wann Teſtator nur von dem alt oder jungen Wein (g) in dem Legat geſprochen hat, ſo ſoll man vor allem wiſſen, was er darunter verſtanden oder in ſeinen Lebzeiten für alt oder jung hierin geachtet habe, und da ſich dieſes nicht äuſſern will, ſo wird der Wein, welcher nur jährig iſt, nach Römiſchen Recht für jung, der übrige aber für alt gehalten. *L.* 9. §. 4. *L.* 10. 11. *ff. cit.* Bey Welſchen Wein, wovon das Römiſche Recht redet, mag dieſes wohl gelten, Rheiniſch- und anderer deutſcher Wein aber heiſt bey uns erſt alsdann alt, wann er wenigiſt ſchon zehen Jahr lang im Keller gelegen iſt. Gundling *p.* 1928. Lands-Art und Gebrauch ſeynd alſo bey dieſem Diſcernement nicht auſſer Augen zu ſetzen. Stryk §. 4. Mauſner *loc. cit.* So viel (h) die Quantitæt des vermachten Weins, Getreids, Oels und dergleichen betrift, kommt es auf den ſchon oben §. 5. bemeldten

Un-

Unterſchied inter quantitatem definitam vel indefinitam, und falls ein unerkleklicher Fundus hierunter aſſignirt iſt, auf die Diſtinction inter fundum demonſtrationis, & taxationis causâ adjectum an, worauf man ſich dies Orts lediglich beziehet. Wem die Election zuſtehe, wann die Qualitæt des vermachten Quanti nicht beſtimmt iſt, ſihe *ibidem litt. e.*

§. XXII.

Von vermachten Gold und Silber, 1. Wann Gold und Silber (a) in genere vermacht wird, ohne daß ſich Teſtator hierunter näher determinirt, ſo iſt ſowohl verarbeit- als roh oder zerbrochenes Gold und Silberwerk hierunter verſtanden, *Cod. n. 1. & L. 19. princ. ff. de auro, argento, mundo ornamentis, veſte vel veſtimentis aut ſtatuis legatis.* Lauterb. *L. 34. T. 2. §. 1.* Jedoch nur jenes, welches Teſtator zur Zeit des verfertigten Teſtaments gehabt hat. *L. 7. ff. cit. tit. ibi.* Brunnem. Lauterb. *§. 2.* Gold- und Silber-Gefäß (b) begreiffen auch das bereits in die Arbeit gegebene Gold und Silber in ſich, obſchon ſolches noch nicht völlig verfertigt und ausgemacht iſt. *cit. L. 19. §. 11. ff. ibi.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *n. 1.* Wem aber nur eine gewiſſe Maſſa an Gold und Silber legirt iſt, z. E. 100. Mark Silber oder Gold, der kan ſolches in Gefäſſen und verarbeiteten Silber oder Gold nicht prætendiren, ſondern muß ſich dem Werth nach mit gangbarer Münz begnügen. *L. 1. §. 1. L. 9. ff. h. t.* Brunnemann *ibi.* Lauterb. *§. 3.* Und gleichwie (b) *juxta not. ſeq. 4.* bey vermachten Edelgeſtein auch die Faſſung von Gold und Silber ebenfalls mit zum Legat gehört, alſo hingegen gehört auch bey vermachten Gold und Silber das Edelgeſtein dazu, welches damit eingefaſt iſt. *cit. L. 19. §. 13. ff. h. t.* Brunnem. *ibi. n. 11.* Lauterb. *§. 1.* Was nur (d) vergoldet iſt, gehört nicht mehr zum Gold-Legat. *L. 19. §. 6. ff. ibi* Und eben ſo wenig kan auch Legatarius, welchem nur Gold und Silber in genere legirt iſt, geprägte Münz oder Medaillen prætendiren, weil ſie durch das Präg allſchon eine andere Speciem angenommen haben. *L. 19. princ. ff. h. t.* Brunnem. *ibi. n. 1.* Ausgenommen, wo die Sprach ein anders mit ſich bringt, wie z. E. Argent in dem Französiſchen, Lauterb. *§. 3.* Stryk *§. 1.* Brunnem. *ibi.*

2. Pe-

2. Pecunia bedeutete bey den Römern nicht allemahl baar Geld oder Current-Münz, ſondern oft den ganzen Statum activum bonorum. *L. 5. princ. ff. de V. S.* In unſerer Mutterſprach aber (a) gehet das Wort Geld oder Baarſchaft niemahl ſo weit, und begreift nicht einmahl die Medaillen, geſchweigens etwas mehrers, ſondern nur die Current Münz. *Cod. n. 2.* Stryk *cit. T. 2. §. 3.* Mauſner *c. 9. n. 105.* Vielweniger (b) ſeynd die ausgeborgte Gelder, und Activ-oder Paſſiv-Schulden darunter verſtanden. *Cod. n. 2.* Lauterb. Stryk, Mauſner *loc. cit.* Beſtehet aber (c) das Legat in gewiſſen Geld-Sorten, ſo ſihet man des Werths halber lediglich auf die Zeit, da die Diſpoſition gemacht worden iſt, wie es nicht nur unſer Codex *n. 2.* ſondern auch communior ſaltem doctorum opinio mit ſich bringt. Stryk *§. 2.* Gail *L. 2. obſ. 73. n. 4.* Baaren Geld

3. Was unter dem Frauen-Schmuck (a) verſtanden ſeye, wiſſen die Weiber oft beſſer als die Juriſten zu ſagen, und es muſten nach Gezeugnuß Gundlings *in Diſc. ad ff. p. 1935.* ſo gar die Profeſſores von Hall, als ſie darüber conſultirt wurden, ſelbſt erſt ihre Frauen vorher zu Rath ziehen, um ein gründliches Reſponſum hierin ertheilen zu können. Man rechnet insgemein (b) alles darunter, was von Gold, Silber, Perl und Edelgeſtein zur weiblichen Leibs-Zierde gehört, es ſeye gleich an Hals und Arm-Bändern, Schnürren, und Ringen, oder Angeheng, Schuhſchnallen und dergleichen. Lauterbach *§. 5.* Stryk *§. 4.* Mauſner *n. 106.* Pettſchier oder Trau-Ring werden nicht dahin gerechnet, weil ſie einen ganz anderen Zweck als die Leibs-Zierde haben. Stryk, Lauterb. Mauſner Desgleichen muſtert auch Lauterb. *loc. cit.* Die roh oder ungefaſte Edelgeſtein davon aus, unſer Codex macht aber diesfalls keinen Unterſchied in dem Suppoſito, daß das ungefaſte Gut zum Schmuck deſtinirt iſt. Weiſſes Gezeug und Kleider (c) gehören nicht mehr zum Schmuck. Lauterb. *§. 5.* Stryk. *§. 7.* Mauſner *loc. cit.* Spitz und Bänder wollen zwar einige auch noch dahin rechnen, Gundling *p. 1937.* Allein ſie gehören nicht ſo viel zum Schmuck als Aufputz, und übriger Leibs-Zierde zu Latein, Ornamentum, wovon bereits Stryk *§. 4.* und Mauſner *loc. cit.* erinnert haben, daß es von einem weit gröſſeren Frauen-Schmuck

Inbegrif ſeye, als der Schmuck. Das Römiſche Frauen-Zimmer (d) hat auch allerhand Geſchmier gehabt um den Leib damit reinlich zu halten, und zu balſamiren, welches in gegenwärtigen Titul *ſub mundo & unguentis* verſtanden iſt, Lauterb. §. 4. 6. Stryk §. 6. Gundling *p. 1937.* Heut zu Tag iſt aber dieſes nicht mehr üblich, und der Schmink deſſen ſich unſer Frauen Zimmer bedient, wird weder ſo leicht legirt, noch von jedem Legatario gern angenommen werden.

Jubelen und Kleinodien, 4. Unter Jubelen und Kleinodien werden (a) alle Edelgeſtein zu latein Gemmæ verſtanden. Stryk §. 5. Mauſner *n. 107.* Und obwohl das Römiſche Recht *in L. 19. §. 17. ff. h. t.* nur von durchſichtigen Steinen, das iſt, von Diamanten, Carbunkel, Saphir, Rubin, Smaragd, Hyacint, Chriſolit, Amethyſt, Berill, und Aquamarin redet, ſo gehet doch unſer Codex in genere durch, und begreift alſo auch die Dichte, das iſt, den Opal, Carniol, Onych, Türkis, Chalcedon, Achat, Jaſpis, Lapis Lazuli, Katzen-Augen, Malachit, dann Gries-Schreck- und Lahne-Stein unter dem Legat der Edelgeſtein, allermaſſen man es in ſenſu communi ebenfalls ſo zu nehmen pflegt. Natur- Kunſt- und Bergwerks-*Lexicon voce* Edlgeſtein. Perlen und Margarithen (b) werden zwar unter dem Edelgeſtein weder in ſenſu juridico noch communi verſtanden *cit. L. 19. §. 18. ff. h. t.* Stryk §. 5. Leyſer *ſpec. 392. de ornamentis. §. 1.* Wohl hingegen laſt man ſie unter der Rubrique von Jubelen und Kleinodien mitlauffen. Nebſt deme (c) rechnet ſowohl unſer Codex *n. 4.* als jus commune zu dieſem Legat auch Gold und Silber, womit die Jubelen, Kleinodien, und Edelgeſtein gefaſt ſeynd. *cit. L. 19. §. 15. & L. 20. ff. h. t.* Wohingegen aber auch (d) unter dem vermachten Ringfutter die darin verwahrte Ring mitbegriffen ſeynd, ſofern kein Indicium contrariæ voluntatis hierwider obwaltet. *L. 52. §. 8. ff. de legat. 3.* Aus obigen erhellet (e) von ſelbſt, daß gedachtes Frauen-Schmuck zwar von engeren Verſtand als Putz und Zierde, hingegen von breiteren, als Jubelen und Kleinodien, ſeye. Leyſer *ibi §. 1.* Mauſner *n. 107.*

Kleydern, 5. Kleider-Legat begreift dem gemein und Landsbräuchigen Verſtand nach (a) nichts anders, als was

zu

zu Bedeckung des Leibs gehört, mithin nicht nur Rock, Camiſol, Bruſtfleck, Hoſen, Mantel und Uberrock, ſondern auch Hut, Strümpf und Schuhe. Das Römiſche Recht gehet zwar weiter und extendirt ſolches auf Tapeten, und Seſſel-Uberzüg, dann Pferd-Decken und dergleichen. *L. 25. ff. h. t.* Lauterb. *ſ. 7.* Allein unſer Codex laſt es *n. 5.* bey obigen bewenden, ſchlüßt ſohin nicht nur Degen und Hirſchfänger, ſondern auch Spitz und weiſſes Gezeug davon aus, ſo viel nicht (b) von dem lezteren etwann zu Hemden, Hals-Tücheren und Hauben gehört, dann dieſe dienen zur Leibs-Bedeckung, werden mithin billich zum Kleider-Legat gerechnet Lauterb. *ſ. 7.* Mauſner *n. 108.* Welche Beſchaffenheit es auch mit den Spitzen hat, ſo weit ſie auf Hemden, Hals-Tüchern oder anderen Kleidern aufgenähet ſeynd, dann da conſiderirt man ſie als ein bloſſes Acceſſorium, quod ſequitur ſuum principale. All ander weiſſes Gezeug, welches nicht zur Leibs-Bedeckung, ſondern zu Bethen, Fürhängen, Tiſchtücheren, Servieten, und anderen Gebrauch dient, ſtehet nicht mehr unter der Kleider-Rubrique. Zwiſchen (c) Galla- und Feyroder alle Tags-Kleidern, dann was für Manns- oder Frauen-Volk gehört, machen die Jura keinen Unterſchied, ſoweit nicht der Buchſtaben oder anſcheinende widerige Wille des Teſtatoris ſelbſt einen Abſatz hierin macht, Lauterb. *ſ. 8.* Stryk *ſ. 7. 9.* und was bey dem Schneider allſchon zugeſchnitten iſt, das halt man hierinfalls ſchon für verfertigt, folglich pro legato. Lauterb. *ſ. 8.* Stryk *ſ. 7.* Veſtis und veſtimentum (d) iſt zwar in der lateiniſchen Sprach einerley. *L. 23. princ. ff. h. t.* in der Deutſchen hingegen iſt zwiſchen den Kleidern und der Kleidung ein groſſer Unterſchied, indeme man unter der lezteren gemeiniglich nur die nöthig und Stands-mäßige Kleidung für Legatarium, und zwar ſemel pro ſemper verſtehet, ſofern nicht aus der Diſpoſition erſcheint, daß es öfter oder alle Jahr geſchehen ſolle. Stryk *ſ. 8.* *Idem Diſſ. de jure veſtiario. c. 5. n. 18. &c.*

6. Von Statuen abſtrahirt zwar unſer Codex, weil ſie uns nicht ſo gemein, wie den Römern, ſeynd, mithin dergleichen Legat ſelten oder gar nicht vorkommt. Solte ſich aber der Caſus gleichwohl ergeben, ſo wurde Und Statuen.

allerdings Platz greiffen, was das Römiſche Recht hierin ſtatuirt. Solchemnach könte Legatarius, welchem der Marmel legirt wäre, derwegen die von Marmel verfertigte Statuen noch nicht prætendiren. *L. 78. §. 4. ff. de legat. 3.* Allwo ſich zugleich ratio diſparitatis bezeigt, warum oben *not. 1. litt. a.* von Gold und Silber ein anderes verſehen iſt. Der *in L. 100. §. 1. ff. de legat. 3.* vorkommende Caſus, da Teſtator jemand 2. Statuen von Marmel und hiernächſt all ſeinen Marmel legirt hat, wird von Gundling *p. 1938.* und noch weitläufiger in ſeiner *Diſſ. de trebatio teſta ab injuriis liberato §. 22.* exenterirt.

§. XXIII.

Von dem Legato rei extra commercium vel patrimonium.

Was ſowohl in Anſehen des Vermächters als Erbens und Legatarii mithin ſimpliciter und abſolute (a) extra commercium iſt, wie z. E. res ſacra, vel publica, das laſt ſich nicht legiren, und wird von einem ſolchen Legat weder res noch pretium entrichtet, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus commune verordnet. *§. 4. Inſt. de legat. L. 39. §. 8. ff. de legat. 1.* Lauterb. *L. 30. §. 17.* Stryk *L. 30. §. 15.* Schulz *de legato rei inæſtimabilis §. 3.* Iſt hingegen (b) die legirte Sach nicht ſimpliciter, ſondern nur reſpectivè und zwar nur in Anſehen des Teſtatoris, oder Hæredis, nicht aber reſpectu Legatarii extra commercium, ſo muß der Erb das Legat nichts deſtoweniger in naturâ, oder ſofern er dieſes nicht vermag, in pretio entrichten. *L. 49. §. 3. ff. de legat. 2.* Stryk *§. 15.* Lauterb. *§. 18.* Hellef. *voce* Legata *§. 34.* Sofern ſie endlich (c) zwar reſpectu Teſtatoris vel hæredis, nicht aber reſpectu Legatarii in commercio iſt, ſo ſtreittet man de jure communi darüber, ob auch in dieſem Fall Legatarius pretium rei legatæ forderen könne. Authores & rationes pro & contra ſihe bey Lauterb. *§. 18.* Stryk *§. 15.* Titio. *jur. priv. L. 7. c. 7. §. 19.* Schulz *§. 7.* Mauſner. *c. 9. n. 110.* Unſer Codex ſihet ein ſolches Legat auf den nemlichen Fuß, wie Legatum rei alienæ an, einfolglich wird auch Pretium hierin eben ſo, wie dort præſtirt. Man ſupponirt, daß (d) Legatario commercium rei legatæ durch kein Landsherrliches Gebott ſub pænâ nullitatis verbotten ſeye, dann wo dieſes iſt, da kan das Legat

ohne

ohne Landsherrlichen Conſens nicht einmahl quò ad effectum æſtimationis præſtandæ beſtehen. *L. 39. §. 10. ff. de legat. 1. ibi:* Nec æſtimatio eorum debet præſtari, quoniam commercium eorum, niſi juſſu principis, non ſit. Wie wir z. E. bereits oben *Part. 2. c. 2. §. 4. not. 8.* von dem Legato rei immobilis ad manus mortuas vernommen haben. Dahero auch in ſolchem Fall Legatario auf andere Weis nicht zu helfen iſt, als wann Teſtator entweder noch in Lebzeiten den Landsherrlichen Conſens darüber auswürkt, oder in Ermanglung deſſen nur den Werth der Sach vermacht, wie wir *loc. cit.* ebenfalls ſchon erinnert haben, und ein gleiches bey Strykio *in cautel. teſtam. c. 20. §. 15.* zu finden iſt. Ein anders iſt (e) in Fideicommiſſo vel feudo legato, dann da braucht es keinen Landsherrlichen Conſens ad validitatem legati, wie bey dem Legato rei immobilis ad manum mortuam, ſondern es iſt genug, wann ſammentliche Lehens- und reſpective Fideicommiſs-Intereſſenten einſtimmen. Einfolglich ſchlagt obiger Text *in L. 39. §. 10.* hier nicht mehr ein, und wird ein ſolches Legat für alternativ gehalten, dergeſtalt, daß ſelbes entweder in naturâ, oder Falls nicht alle intereſſati einſtimmig ſeynd, wenigiſt in pretio præſtirt werden muß. Stryk *cit. c. 20. §. 15.* Lauterbach *§. 19.* Titius *§. 35.* Und obwohl von vielen Authoribus dafür gehalten wird, daß man Legatario auch ſolchenfalls weder rem noch pretium legati fundi vel fideicommiſſi ſchuldig ſeye, *per alleg. apud* Mauſmer *c. 9. n. 112.* Hertel *Thee*-und *Coffee*-Taſſen, *§. 146.* Leyſer *ſpec. 380. §. 2.* Brunnem. *ad L. 39. ff. de legat. 1. n. 12.* Confer Crell *Diſſ. utrum feudo legato ejus æſtimatio debeatur,* ſo præferirt doch unſer Codex die erſte Meinung, und tractirt dergleichen Legata per modum rei alienæ legatæ.

§. XXIV.

Sachen, welche (a) weder actu, noch potentia existiren, mithin unmöglich ſeynd, können nicht legirt werden, und iſt man dergleichen Legat ſo wenig in pretio als re zu entrichten ſchuldig. *Per text. alleg. apud* Lauterb. *L. 30. §. 16.* Titium *L. 7. c. 7. §. 18.* Stryk *caut. teſt. c. 20. §. 14.* Ein anders iſt (b) in zukünftigen Dingen, welche zwar nicht actu, doch ſpe vel po- De ſpe vel re futura legatâ.

potentiâ exiſtiren, z. E. künftige Beut, Feld-Früchten, Fiſchzüg, und dergleichen, *§. 7. Inſt. & L. 24. princ. ff. de legat. 1.* Lauterb. *loc. cit.* Hellefeld *voce* Legata, *§. 22.* Mauſner *c. 9. n. 116.* Ein ſolches Legat (c) halt ſowohl unſer Codex als Jus commune ſaltem quò ad obligationem pro puro, eins folglich gehet ſelbes zwar auch auf die Erben des Legatarii, Falls er noch ante exiſtentiam rei legatæ ſtirbt, *L. 25. §. 1. ff. quando dies legat. ced.* Lauterb. Stryk, Hellef. Titius *loc. cit.* Ehe und bevor aber (d) die legirte Sach würklich exiſtirt und in naturâ iſt, kan ſolche nicht gefordert werden. Lauterb Stryk, Titius *ibi.* und wann ſie zum Theil oder ganz zuruck bleibt, z. E. wann die legirte Feld-Früchten gar nicht, oder wenigiſt nicht in der legirten Quantitæt wachſen, ſo iſt man Legatario den Werth für das zuruckgeblibene zu præſtiren nicht ſchuldig, Lauterb. Hellef. Mauſner *loc. cit.* Es ſeye dann der Fundus, wobey das legirte Quantum angewieſen worden iſt, nur demonſtrationis, nicht taxationis gratiâ ausgezeigt, Lauterb. Titius, Mauſner, Stryk, *loc. cit.* Unſer Codex (e) ſupponirt auch bey dem Legato ſpei aut rei futuræ allzeit eine ſolche Sach, womit Teſtator poſt mortem diſponiren kan. Wann er alſo z. E. das jenige legirt, was derſelbe etwann von Cajo zu erben hoft, und er ſtirbt noch vor Cajo, ſo gilt das Legat nicht, weil hæreditas nondum delata keine Sach iſt, womit ſich frey diſponiren laſt. Leyſer *ſpec. 379. §. 4.*

§. XXV.

De facto legato.

Facta können (a) ebenfalls legirt werden, da nemlich der Erb oder ein anderer, welcher durch das Teſtament obligirt iſt, Legatario zu guten etwas thun oder unterlaſſen muß, z. E. da er ihm ein baufälliges Haus repariren muß, oder um die Schuld nicht mehr belangen darf. *§. 21. Inſt. de legat.* Lauterb. *§. 15.* Mauſner *c. 9. n. 120.* Hellef. *repp. voce* Legata *§. 33.* Lichtwer *de factis legatis p. 5.* Sofern es nur (b) keine verbotten- oder ungereimte Facta ſeynd, wie z. E. jene, welche gegen die Möglichkeit, Ehrbarkeit, Wohlanſtändigkeit lauffen, dem dritten zum Nachtheil und Schaden gereichen, oder wenigiſt Legatario nichts nutzen, und von keinem Werth ſeynd. Lauterb. Mauſ-

ner

ner, Hellef. *loc. cit.* Lichtwer *p. 11. &c.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 501. &c.* Gleichwie nun (c) in allen obligationibus facti debitor die Wahl hat, ob er Factum ſelbſt oder Intereſſe præſtiren wolle, ſo bleibt ihm ſolche nach gemeinen Rechten auch in facto legato bevor, Lauterbach *§. 40.* Mauſner *loc. cit.* Unſer Codex aber begnügt ſich mit dem Intereſſe nur alsdann, wann das Factum ſelbſt nicht præſtirt werden kan. Falls nun (d) daſſelbe etwann in dem Kauf oder Verkauf eines Haus beſtehet, ſo verſtehet ſich ſolches nur um den wahren Werth, ſofern Teſtator ſelben nicht fixirt hat. *L. 49. §. 8. 9. & L. 66. ff. de legat. 1.* Soll aber der Erb das Haus an Cajum und Mœvium verkauffen, ſo iſt er auf dem Fall, wann Mœvius nicht kauffen will, das Haus an Cajum nur zu Helfte zu verkauffen verbunden. *L. 41. §. 9. ff. de legat. 3.* Vorhof *p. 503.* Quarta falcidia (e) hat auch in legatis facti dem Anſchlag nach Statt. Lichtwer *p. 11.* Das ſogenannte Legatum facultatis (f) da nemlich Legatarius in re hæredi relictâ etwas zu thun, z. E. Holz zu ſchlagen, oder Stein zu brechen befugt iſt, gehört nicht unter gegenwärtige Rubrique ſondern vielmehr unter die de ſervitute Legatâ Stryk *L. 30. §. 13.*

§. XXVI.

Wird die nemliche Sach von dem nemlichen Vermächter öfter vermacht, ſo iſt die Frag, ob ſolche Legatarius auch öfter prætendiren könne, und es wird de jure communi nicht nur inter eandem & diverſam ſcripturam, ſondern auch inter ſpeciem & quantitatem diſtinguirt. Geſchihet (a) ſolches in eâdem ſcripturâ und zwar in ſpecie, z. E. wann Teſtator in dem nemlichen Codicill zweymahl ſagt: *Mœvio* vermache ich *ein* Pferd, ſo kan Mœvius das Legatum nicht doppelt, ſondern nur einfach prætendiren, *per alleg. apud* Lauterb. *L. 30. §. 29.* Mauſner *c. 9. n. 124.* Hellef. *voce* Legata *§. 41.* Ob das nemliche (b) auch in quantitate legatâ z. E. in einer Summa von 100. Thaler obtinire, wann ſolche in eâdem ſcripturâ öfter widerholt wird, iſt de jure communi ſtrittig, jeztallegirte Authores ſagen zwar ja, andere aber nein *per alleg. apud* Cocceium *jur. contr. T. de legat. Q. 18.*

De eâdem re ſæpius legatâ.

18. Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 531.* Geſchihet hingegen (c) die Widerholung in diverſa ſcripturâ oder unterſchiedlichen Codicillen, ſo muß das Legat wann es in quantitate beſtehet, nach gemeinen Recht ſo oft bezahlt werden als es widerholt worden iſt. Lauterb. Mauſner, Hellef. *loc. cit.* Beſtehet aber ſelbes (d) in ſpecie vel corpore, und iſt der Werth bereits ex uno codicillo bezahlt worden, ſo mag dem ohngeacht auch die Sach ſelbſt oder ſpecies ex altero codicillo, nicht aber vice verſâ pretium poſt rem jam acceptam begehrt werden, und zwar aus der ſuperfeinen Raiſon, quia pretium quidem rei, non autem res pretio ineſt. Vorhof, Lauterb. Mauſner *loc. cit.* Unſer Codex (e) gehet über alle dieſe Diſtinctiones, welche de jure communi ſelbſt noch ſehr zweifſhaft ſeynd, hinaus, und will, daß das widerholte Legat ohne Unterſchied inter eandem vel diverſam ſcripturam, quantitatem vel ſpeciem nur einmahl bezahlt werde, ſofern nicht klar und offenbar erſcheint, daß Teſtator ſolches multiplicirt, mithin auch ſo vielmahl habe entrichtet wiſſen wollen, idque ſecundum rectam interpretationis regulam, vi cujus in dubio ſequimur, quod minus. Titius *jur. priv. L. 1. c. 17. §. 35.* Ein offenbares Kennzeichen von der vorgehabten Multiplication wäre z. E. wann Teſtator einmahl conditionate, das anderemahl abſolute geſprochen, eins in dieſer, jenes in anderer Münz legirt, oder ſonſt circa locum, tempus, cauſam vel qualitatem varirt hat, dann da ſihet man klar, daß es nicht einerley, ſondern mehrley Legata geweſen ſeynd. Hellef. *§. 41.*

§. XXVII.

Von dem Legato der Mobiliarſchaft und anderen.

Was unter den Mobilibus (a) verſtanden ſeye, haben wir oben *Part. 2. c. 1. §. 8.* ſchon gehört, welches ſich auch auf dergleichen Vermächtnüſſen füglich appliciren laſt. Sochemnach gehört zwar auch das baare Geld unter ein ſolches Legat, dafern aber gleichwohl nur jene Mobilia allein vermacht worden ſeynd, welche ſich an einem gewiſſen (b) Ort befinden, ſo verſtehet ſich nur der pro futurâ neceſſitate zuruckgelegte Spaar- oder Noth-Pfenning hierunter. *L. 79. §. 1. ff. de legat. 3. ibi;* quos præſidii causâ repoſitos habent Brunnem. *ibi. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 30. §. 31.* Stryk *L.*

30.

30. §. 42. nicht aber das Geld welches nur zum Wucher oder Handl und Wandl gewidmet iſt, *cit. L. 79. ibidem cum* Brunnem. Lauterb. Stryk *non enim cenſetur ibi eſſe, quia ſolum ad tempus adeſt. L. 44. ff. ibidem.* Und eben ſo wenig auch aus der nemlichen Raiſon die Kaufmanns-Waar oder all anders, was zum feylen Verkauf da ligt. Brunnem. *ad L. 92. ff. de legat. 3. n. 1.* Mauſner *c. 9. n. 140.* Vielweniger die an ſelbigen Ort befindliche Schuld-Schein und Obligationes, *cit. L. 92. princ. ff. ibi,* Lauterb. Mauſner, *loc. cit.* Stryk *§. 44.* dann man ſihet nicht ſo viel auf das Inſtrument als die Schuld-Forderung ſelbſt, wegen welcher ſolches errichtet worden iſt, einfolglich gehört eins ſo wenig als das andere unter das ad certum locum reſtringirte Legat, quia non loco ſed perſonæ in eſt. Stryk, Mauſner *ibi.* Ob die Schriften und Manuſcripta (c) unter den Büchern, und unter dieſen nur die Hand-Bücher oder ganze Bibliothequen ſamt den Bücherſchränken, & viciſſim die Bücher unter den Schriften und Manuſcriptis enthalten ſeynd, kommt *in L. 52. §. 4. & L. 76. ff. de legat. 3.* vor, und wird negative alldort entſchieden. Wir müſten (d) ein ganzes Lexicon ſchreiben, wann über die bereits angeführte noch all übrige Rubriquen von Sachen, welche ſich legiren laſſen, angeführt werden ſolten. Es iſt aber nicht nöthig, dann was den Senſum Lexicalem ſeu Grammaticalem belangt, ſeynd für jene, welche in der Sprach noch nicht recht feſt ſeynd, bereits ſo viele gute Wörter-Bücher geſchrieben, daß man die groſſe Anzahl derſelben zu vermehren keineswegs bedarf. Wohingegen ſich die Anſtänd circa ſenſum logicalem entweder aus deme, was allſchon *in §. §. præc.* vorkommt, per analogiam juris, oder wenigiſt durch die *in §pho 1.* bemerkte regulas interpretationis generales leicht heben laſſen.

Achtes Capitul.

Von Schankungen ſowohl unter Lebendigen als von Tod wegen.

§. I. II. III. IV.

Von der Donation überhaubt,

1\. Was man aus Gnad und Freygebigkeit acquirirt, das heiſt eine Donation *Cod.* *§.* *1.* Lauterb. *ff.* *L.* *39.* *T.* *5.* *§.* *2.* *&c.* Hellefeld *reppert. voce* Donatio *§.* *1.* *idem voce* Gift. Reyger *de donationibus* *§.* *2.* und zwar (a) ſimplex & propria, wann es aus bloſſer Gnad und Freygebigkeit geſchihet. *Cod.* *§.* *4.* *L.* *1.* *princ.* *ff.* *de donat.* Lauterb. *§.* *3.* Reyger *ibi.* Oder aber impropria, wann man die Gab nicht der Liberalitæt allein, ſondern zum Theil auch anderen Bewegs-Urſachen zuzuſchreiben hat. Lauterbach, Reyger *loc. cit.* Brunnem. *ad cit.* *L.* *1.* *n.* *3.* Wieſand Jur. Handb. *voce* Schenkung *§.* *2.* Unter die leztere Gattung (b) gehört inſonderheit donatio neceſſaria, oneroſa, & remuneratoria *juxta num. ſeq.* *2.* *3.* *4.* Handlungen (c) wobey man gar nichts Freygebiges verſpürt, gehören weder ad proprias noch improprias donationes, mithin gar nicht einmahl anher. Reyger *loc. cit.* Gleichwie man (d) nun die Schankungen bald per actum inter vivos bald mortis causâ vorzunehmen pflegt, ſo werden wir auch *in ſeq.* jede Art beſonders betrachten. Beede (e) ſeynd reales vel conventionales, je nachdem ſie entweder durch bloſſe Zuſag, oder mittls würklicher Übergab der geſchenkten Sach zum Stand kommen. *Cod.* *§.* *4.* Lauterb. *§.* *4.* Reyger *loc. cit.*

Sonderbar de neceſſariâ,

2\. Was man aus Pflicht (a) und Schuldigkeit verrichtet, iſt keine Freygebigkeit, ſohin entweder gar keine, oder wenigiſt keine Donatio propria mehr, ſondern nur neceſſaria, mithin auch impropria, ſoweit Donator noch etwas übriges hierunter thut. Liberalitas enim eſt, quod nullo jure cogente fit. *L.* *82.* *ff.* *de Reg. jur.* *L.* *29.* *princ.* *ff.* *de donat.* Hellef. *loc. cit.* *§.* *14.* Reyger *§.* *4.* Leyſer *ſpec.* *434.* *de donationibus neceſſariis* *§.* *1.* Man verſtehet (b) eine vollkommne und ſolche Pflicht und Schuldigkeit hierunter, welche actionem

nem in foro nach ſich ziehet, unvollkommne und in merâ humanitate, charitate, miſericordia beſtehende Pflichten und Officia haben ſo viele Kraft nicht, einfolglich können ſie auch keine Donationem impropriam ausmachen. Leyſer. Reyger *loc. cit.* Alſo iſt z. E. das Allmoſen (c) keine Donatio neceſſaria, & impropria, dieweil wir andergeſtalt nicht als ex lege charitatis & miſericordiæ hierzu verbunden ſeynd, ſo lang es nicht etwann mittls Obrigkeitlicher Anordnung zur Gemeinds-Anlag wird, folglich in obligationem perfectam degenerirt, dann da fangt es erſt an Donatio neceſſaria & impropria zu werden. Leyſer *§. 18.* Mehr dergleichen Exempla (d) von Donationibus neceſſariis, wobey Donator zum Theil offene, zum Theil gebundene Hände hat, ſihe bey Hellefeld, B. Crammer, Wezlariſch. Beyträg *P. 3. n. 5.*

3. Liberalitas iſt ſua naturâ actus beneficus & gratuitus, welcher ohne Entgeld des jenigen, deme wir guts thun wollen, exercirt wird. Reyger *ibi.* Wolf *Jus nat. §. 475.* Titius *Jus priv. L. 4. c. 9. §. 1.* Schmid *Jus germ. p. 597.* Daraus folgt von ſelbſt daß man eine intereſſirte Gab, welche mit Gegengaben oder anderen Beſchwärnüſſen verknüpft iſt, nicht mehr pro donatione ſimplici & propria, ſondern impropriâ anzuſehen habe, Wolf *Jus nat. §. 483.* Titius *loc. cit. §. 3.* Hellef. *voce donatio. §. 15.* Leyſer *cit. ſpec. 434. §. 11.* Reyger *§. 5.* Struv. *de donatione oneroſâ.* Mollenbek *de donatione antidorali.* Ja, wann die Gegengab oder annectirte Beſchwernuß ſo groß iſt, daß dadurch die Gab balancirt oder villeicht gar überwogen wird, ſo iſt es keine Donatio mehr ſondern ein ganz anderes Negocium oneroſum, es mag gleich Namen haben, wie es immer wolle, weil man die mindeſte Freygebigkeit nicht mehr daran zu verſpüren hat. Oneroſa,

4. Obwohlen zwar (a) keiner zu Recompenſirung der ihm geleiſteter Dienſtgefälligkeiten und Meriten, ſie ſeyen gleich ſo groß als man man immer will, ſo weit verbunden iſt, daß er in foro hierum actionirt werden könte, und eben darin auch inter mercedem & remunerationem, welche beede von manchen ſehr übel miteinander vermiſcht werden, der groſſe Unterſchied beſtehet. Leyſer *cit. ſpec. 434. §. 10.* Reyger *loc. cit.* Remuneratoriâ,

So

So wird doch die Remuneration de jure ſaltem civili nichts deſtoweniger nur pro donatione impropria geachtet, welche *juxta ſeq.* von der ſimplici & propriâ in gar vielen Stücken differirt. Reyger *loc. cit.* Cocceius *de antidoris T. 1. §. 12.* Stryk *de benemeritis c. 4. n. 1,* Leyſer *ſpec. 436. de donatione remuneratoriâ. §. 1.* Harprecht *ſemicenturia potiorum differentiarum donationis ſimplicis & remuneratoriæ.* Wobey man aber (b) allzeit ſolche Merita und Verdienſt ſupponirt, wozu man nicht aus Pflicht und Schuldigkeit ſondern aus bloſſer Gefälligkeit angetriben worden iſt, dahero z. E. die Dienſt, welche das Kind ſeinen Elteren, der Diener ſeiner Herrſchaft leiſtet, nicht ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie ex donatione ſimplici remuneratoriam machen könten, es wäre dann der Dienſt merklich gröſſer geweſen, als die Schuldigkeit erfordert. Reyger *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 436. §. 2. 3.* Hellef. *loc. cit. §. 16. 17.* Lauterb. *§. 25.* Hiernächſt muß (c) auch Donatarius, welcher die Donation pro remuneratoriâ vorgibt, die Benemerita auf allfälligen Widerſpruch beweiſen, *Cod. §. ſeq. 8. n. 5.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* ſofern die Donation andergeſtalt nicht als remuneratoria beſtehen könte, z. E. inter perſonas ſimpliciter donare prohibitas. Reyger *ibi.* Gail *L. 2. obſ. 36. n. 6.* Stryk *de benemeritis c. 2. n. 48.* Und wäre ſolchenfalls ſola donatoris aſſertio zum Beweis nicht hinlänglich, Gail, Reyger, Lauterb. *loc. cit.* Müſte auch inter merita & remunerationem eine rechte Proportion erſcheinen, maſſen dieſelbe quò ad Exceſſum nicht mehr pro remuneratoriâ, ſondern nur pro ſimplici angeſehen werden könte. Lauterb. Reyger *loc. cit.* Leyſer *§. 6.*

De Donatione mortis cauſa,

5. Schankungen von Tod-wegen (a) heiſſen jene, welche in Anſehen des Tods und ſo, daß ſie erſt durch ſelben zu Kräften kommen, gemacht werden, wie es unſer Codex nicht nur hier *§. 1.* ſondern auch oben *c. 2. §. 1.* nach der Natur und Eigenſchaft aller leztwilliger Diſpoſitionen, worunter auch gegenwärtige Schankung mitgehört, erfordert. Die Erinnerung (b) der Sterblichkeit oder nahe bevorſtehende Tods-Gefahr, worin ſich Donator villeicht befindet, macht noch keine Donationem mortis cauſâ aus, ſofern ſie nicht erſt durch

den

den Tod, ſondern ſchon in Lebzeiten des Donatoris ihre vollkommne Kraft und Würkung erlangt. Reyger *§. 6.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 17. §. 1.* Lauterb. *de donatione mortis cauſa §. 27. 28.* Ohne dieſem Umſtand (c) thut auch die bloſſe Erwehnung des Tods nichts zur Sach, ſonderbar, wann nur executio in caſum mortis differirt wird, z. E. wann Donator ſagt: *Cajo* ſchenke ich 100. Thaler, welche ihm jedoch erſt nach meinem Tod bezahlt werden ſollen. Mortis enim mentio fit hîc tantum verbis executivis ſolutionis differendæ gratiâ, non verò ut ipſa donatio differatur, & ejus perfectio usque ad mortem ſuſpendatur. Reyger *ibi.* Lauterb. *§. 32.* Ja es iſt nicht (d) einmahl nöthig, daß man des Tods Erwehnung mache, genug, wann in anderweg erſcheint, daß Donator keinen Actum inter vivos ſondern nur eine leztwillige Diſpoſition habe machen wollen. Lauterb. *§. 31.* Reyger *loc. cit.* Menken *de donatione mortis cauſa valida, licet expreſsè in caſum mortis haud differatur.* Die Criteria aber, woran ſich dieſes erkennen laſt, kommen ſchon oben *Cap. 2. §. 1.* vor. Den Unterſchied (e) zwiſchen Legatis und Schankungen von Tod-wegen ſihe zwar mit mehrern bey Lauterb. *cit. Diſſ. §. 40.* Reyger *§. 8.* Faber *Diſſ. de legatorum & mortis causâ donationum differentiis, earumque uſu hodierno.* Nachdem es aber gleichwohl *in L. 37. ff. ibidem* ausdrücklich heiſt: Illud generaliter meminiſſe opportebit, donationes mortis causâ factas legatis comparatas. Quodcunque igitur in legatis juris eſt, id in mortis cauſa donationibus accipiendum, ſo hat gedachter Unterſchied entweder in jure communi ſelbſt keinen rechten Grund, oder iſt wenigiſt von unſeren Codice *§. 3.* völlig aufgehoben. Die Meinung der jenigen (f) welche gegenwärtige Schankung für eine mixturam ultimæ voluntatis & contractûs anſehen, und eben dahero acceptationem donatarii noch in Lebzeiten Donatoris erforderen wollen, fallt dadurch vonſelbſt weg, weil dergleichen auch in legatis nicht nöthig iſt. Confer Richter *Diſſ. in donatione mortis causâ acceptationem non eſſe neceſſariam.* Es folgt ferner (g) daß alles, was wir bereits oben *Cap. 6. 7.* von legatis ſowohl circa conſtitutionem, formam & ſolennitatem, als

ſub-

ſubjectum, objectum, effectum, ceſſationem und ſonſt in genere & ſpecie angeführt haben, auch in donationibus mortis cauſâ Platz greiffe, ohne daß es bey Schankungen unter Eheleuten diesfalls einen Abſatz leidet, indeme das jenige, was oben *P. 1. c. 6. §. 31.* von dergleichen Schankungen ſpecialiter vorkommt, nur von Donationibus inter vivos, nicht aber mortis cauſâ zu verſtehen iſt, *L. 9. §. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor. ibique* Brunnem. Reyger *§. 8.* weil die Raiſon, warum man bey Eheleuten die Schankungen ſo ſehr eingeſchränkt hat, in Donationibus mortis cauſâ ceſſirt. Brunnem. Reyger *loc. cit.* iſt nun gegenwärtige Donation (h) nicht durch würkliche Übergab der Sach, ſondern nur mittls bloſſer Zuſag oder Anordnung geſchehen, ſo erlangt auch Donatarius vor dem Tod des Donatoris weder obligationem noch actionem, ſondern nur die alleinige Hofnung oder ſpem nudam debitum iri, weil die Schankung wie ein Legat oder anderer lezter Will, allemahl bis zum lezten Augenblick wider zuruck genommen werden, oder Donatarius ſelbſt noch vor Donatare leicht abſterben kan. *Cod. §. 2. n. 1.* Reyger *cit §. 8.* Lauterb. *§. 36.* Hat aber (i) Donator die geſchenkte Sach an Donatarium allſchon würklich übergeben, ſo erlangt dieſer dominium rei donatæ zwar alſogleich, *Cod. §. 2. n. 2.* Reyger *ibi.* Lauterb. *§. 37.* jedoch nach der Natur und Eigenſchaft eines lezten Willens andergeſtalt nicht als widerruflich, ſo lang Donator lebt, *Cod. ibi. & c. 2. §. 4. litt. c.* oder Falls ſich dieſer das Eigenthum vorbehalten hat, nichts als das einsweilige Detentions-Recht, bis gleichwohl Donator tod iſt. *Cod. cit. §. 2. n. 2.* Reyger Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 29. ff. h. t.* Und wann Donatarius noch ante Donatorem abſtirbt, ſo fallt die Donation non obſtante traditione zuſamm, weil das Jus tranſmiſſionis ſolchenfalls ſo wenig als in legato tradito Statt hat. Reyger *ibi,* Brunnem. *ad L. 23. ff. cit. tit. n. 3.* Eine Schankung von Tod-wegen (k) welche nicht in Anſehen der Sterblichkeit überhaubt, ſondern wegen einer noch bevorſtehender Gefahr gemacht wird, halt allzeit die ſtillſchweigende Condition in ſich, wann Donator in ſelbiger Gefahr auch würklich ſtirbt. Entkommt er nun der nemlichen Gefahr wide-

rum

rum glücklich, ſo ceſſirt die Schankung ex defectu conditionis, und zwar ipſo jure, ohne daß es eines ausdrucklichen Widerrufs hierunter bedarf. *L. 24. 29. ff. de don t. mort. cauſ. ibique* Brunnem. *n.* 5. Lauterb. *§. 48.* Stryk *ff. L. 39. T. 6. §. 42.* Man verſtehet übrigens unter dem Tod (l) hier allzeit nur mortem naturalem, nicht aber civilem, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 1.* Reyger *§. 1.* und ſo viel die ſogenannte mortis causâ capiones (m) betrift, ſtehen zwar ſolche in den Büchern der Pandecten mit den Donationibus mortis cauſa unter einem Titul und Rubrique beyſam, ſeynd aber von einem viel weitſchichtigeren Innbegrif, und bedeuten nicht nur dieſe, ſondern auch all andere Acquiſitiones, welche ſich occaſione mortis teſtatoris vel tertii ex bonis tertii ergeben Stryk *L. 39. T. 6. §. 11.* Lauterbach *ff. L. 39. T. 6. §. 45.* Titius *Jus priv. L. 7. c. 17. §. 14.*

6. Iſt die Schankung ihren Innhalt nach ſo beſchaffen, daß ſie noch in Lebzeiten des Donatoris (a) ihre Kraft und Beſtändigkeit erlangt, ſo heiſt es eine Schankung unter Lebendigen, *Cod. §. 1. & §. 2. Inſt. de donationibus.* Reyger *cit. Diſſ. §. 2.* Hellefeld *reppert. voce* Donatio inter vivos *§. 1. & paſſim Author. ad tit. ff. & Cod. de donat.* welche zwar (b) nicht mehr unter die Ultimas voluntates ſondern unter die Pacta, Conventiones und Verträg gehört. Lauterb. *L. 39. T. 5. §. 5.* Hellefeld, Reyger *loc. cit.* Mithin auch freylich nicht ſo viel hier als unten *P. 4. c. 12. §. 8* unter anderen daſelbſt vorkommenden Contracten abgehandlet werden ſolte. Gleichwie aber auch in den Pandectis die Materia von Donationibus inter vivos & mortis cauſa gleich nacheinander folgt, und in gewiſſer Maſſen connectirt, ſo hat man ſie in unſeren Codice ebenfalls nicht von einander reiſſen wollen ſondern in einem Capitul zuſamm genommen. Was demnach (c) in folgenden §phis noch weiter von dieſer Materie vorkommt, das betrift nur noch mehr die Donationes inter vivos allein, nachdeme das nöthige von Donationibus mortis causâ allſchon *in præced. n.* 5. vorgekommen iſt. Falls ſich aber auch in hypotheſi (d) vor Zweifl ergibt, ob die Donation für eine Handlung den Tod-wegen oder unter Lebendigen zu achten ſeye, Oder inter vivos.

und

und ſolches weder aus den ſchon *in Cap.* 2. *§.* 1. bemerkten Criteriis noch ſonſt genugſam ermeſſeu werden kan, ſo wird in hoc bivio allemahl mehr das lezte als erſte præſumirt, wie es nicht nur unſer Codex *§.* 1. allhier, ſondern auch Jus commune ex opinione doctorum mit ſich bringt, *per alleg. in Cap. præc.* 2. *§.* 1. *litt. n.*

§. V.

Requiſita der lezteren. Da nun Donatio inter vivos jezt verſtandnermaſſen ein Pactum oder Vertrag zwiſchen Donatore und Donatario iſt, ſo trift (a) das jenige, was unten *P.* 4. *c.* 1. von pactis & conventionibus überhaubt vorkommt, hier allerdings ein, einfolglich wird auch vor allen conſenſus & voluntas paciſcentium hierbey erfordert, *Cod. n.* 1. 2. welche entweder mit Worten oder Werken genugſam zu Tag gelegt und erwieſen werden muß. *Cod. n.* 1. Lauterbach *cit. L.* 39. *T.* 5. *§.* 5. 9. Reyger *§.* 9. Aus der bloſſen Ubergab allein (b) wird noch keine Donation præſumirt, *Cod. n.* 1. Reyger *loc. cit.* Lauterb. *§.* 6. Titius *L.* 4. *c.* 9. *§.* 5. ſondern wann man Titulum & cauſam traditionis nicht erſehen kan, præſumirt man noch lieber mutuum, commodatum, aut venditionem, als Donationem. Reyger *ibi,* Hellef. *voce donatio §.* 9. Leyſer *ſpec.* 433. *de donationibus §.* 1. Quia donare eſt ferè idem ac ſuum jactare & perdere, quod nec à ſupino homine præſumitur. *L.* 25. *ff. de probat. ibique* Brunnem. *n.* 1. Lauterb. *loc. cit.* Sofern nicht animus donandi (c) aus anderen deutlichen Merkmahlen genugſam erſcheint. Z. E. da man indebitum wiſſentlich bezahlt. *Cod. n.* 1. *& L.* 53. *ff. de Reg. jur.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* Confer *Part. ſeq.* 4. *c.* 13. *§.* 5. *n.* 2. Eine gleiche Præſumtion wollen viele daraus eruiren, wann Donator und Donatarius in Bluts-Verwandtſchaft oder anderen genauen Nexu zuſamm ſtehen, welches jedoch auch nicht ſimpliciter ſondern juxta communiorem nur concurrentibus aliis adminiculis angehet. *Cod. Part. ſeq.* 4. *c.* 4. *§.* 10. *n.* 7. Reyger *loc. cit.* Stryk *ff. L.* 39. *T.* 5. *§.* 1. Mœvius *P.* 8. *d.* 194. Berger *œcon. jur. L.* 2. *T.* 2. *§.* 28. Aus Zuruckgab eines Schuld-Scheins wird ebenfalls Donatio ſeu remiſſio debiti gemuthmaſſet, *Part. ſeq.* 4. *c.* 14. *§.* 13. mehr dergleichen Præſumtiones

nes ſihe bey ob allegirten und anderen Authoribus, den n man jene auch billich beyſezt, da ſich auf Seiten Donatarii hinlängliche Meriten bezeigen, welchensfalls Donatio remuneratoria mit guten Grund ex traditione præſumirt wird. Hellefeld *§. 16.* Lyeſer *cit. ſpec. 436. §. 1.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 25.* Was für Solennitæten (d) vor dieſem nicht nur hier ſondern in Deutſchland überhaubt bey Schankungen vonnöthen waren, und welchergeſtalten dieſe ſo gar ad cauſas pias, geſchweigens ad profanas nicht ohne Schrift, Gezeugſchaft und Obrigkeitlicher Authoritæt mit Beſtand geſchehen kunten, erhellet zu Genügen *ex alleg. apud* Hellef. *§. 2. 3. 6.* Schmid *Jus German. p. 598.* Heinneccius *T. 1. L. 2. §. 355. &c.* Engau *L. 3. §. 39.* Wovon aber heut zu Tag nichts als die *in §pho ſeq. 7.* s. bemerkte Inſinuation noch übrig iſt. Schrift und Gezeugſchaft wird jure hodierno weder ad ſolennitatem noch perfectionem, ſondern nur ad probationem actûs erfordert, und iſt mithin mehr conſilii als neceſſitatis, Reyger *§. 10.* Lauterbach *§. 9.*

§. VI.

Ob die Acceptation (a) auf Seiten des Donatarii vonnöthen ſeye, iſt de jure communi ſtrittig. Es hat zwar Ludwig *in diſſ. jur. Rom. & Germ. in donationibus & barbari adnexûs acceptilatione* nicht nur Negativam, ſondern auch, das Acceptatio nicht einmahl gut Latein ſeye, behaubten wollen, welchen aber Gundling *in Gundlingianis P. 29. obſ. 2. 3. 4.* widerlegt, und ſowohl die Latinitæt des Worts als die Nothwendigkeit der Sach ex jure naturali & poſitivo zu demonſtriren ſucht, womit auch unſer Codex *n. 1.* & communior opinio übereinsſtimmt. Reyger *§. 12.* Hellef. *§. 13.* Lauterb. *§. 7.* Stryk *§. 3.* Wolf *Inſt. jur. nat. §. 475.* Leyſer *ſpec. 433. §. 8.* Wernher *de acceptatione in donatione neceſſariâ.* So gar die Fürſtliche Donati nicht ausgenommen Kemmerrich *Jus Publ. L. 8. c. 11. §. 14.* Ob die Acceptation (b) ſchrift- oder mündlich, in Gegenwart oder Abweſenheit des Donatarii durch einen anderen geſchehe, iſt einerley, ſofern nur lezterenfalls ein Mandatum vorhanden, oder wenigiſt die Ratification darüber erfolgt iſt. *Cod. n. 2. 3. & Part. ſeq. 4. c. 1. §. 7. 13.* Wolf *Jus*

Von dem Conſens und Acceptation des Donatarii.

Y y   *nat.*

nat. *§. 432.* *&c.* Glaffey *Jus nat.* *p. 586.* Lauterb. *§. 7. 8.* Stryk *ff. L. 39. T. 5. §. 3. & in Diſſ. de jure præſentiæ. c. 3. n. 40. &c.* Falls nun die Acceptation (c) widerſprochen wird, ſo muß dieſelbe à Donatario bewieſen werden, *Cod. n. 4.* weil ſie res facti iſt, mithin nicht præſumirt wird. Estor Deutſch. R. *§. 3501.* Menochius *L. 6. præſ. 14. n. 3.* Ausgenommen in donatione reali, welche mittls der Ubergab geſchihet, *Cod. n. 5.* Reyger *loc. cit.* oder auch in conventionali, ſofern ſie præſente, nec contradicente donatario geſchehen, *Cod. n. 5.* Reyger *ibi.* Stryk *cit. T. 5. §. 3.* Lauterb. *§. 8.* oder auf vorläufiges Bitten und Anſuchen erfolgt iſt, Glaffey *p. 554. §. 81.* desgleichen in donatione merè liberatoria, Kraft welcher nemlich Debitor nur ſeiner Obligation Schankungs-weis entbunden wird. Stryk, Reyger *loc. cit.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 2. §. 28.* Wie nicht weniger in caſu, da *juxta Part. ſeq. 4. c. 1. §. 2.* eine bloſſe einſeitige Zuſag oder Pollicitation vim obligandi hat. Reyger *ibidem.* Ehe und bevor nun (b) die Acceptation erweißlicher maſſen geſchehen iſt, hat die Reue auf Seiten des Donatoris allemahl ſo weit noch Platz, daß er die Schankung widerruffen mag. Stryk, Reyger, *loc. cit.* Wolf *§. 427.* Und wann Donator noch vor der Acceptation ſtirbt, ſo iſt die Donation ohne Effect, *L. 2. §. 6. ff. de donat. ibique* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *§. 8.* Wolf *§. 425. 431.* Engel *Jus Can. L. 1. T. 35. n. 5.* Reyger *loc. cit.* Stirbt aber Donatarius, ehe und bevor er acceptirt hat, ſo iſt die Donation widerum ohne Effect, weil er ante acceptationem ſelbſt weder jus ad rem noch in re gehabt, einfolglich auch weder eins noch anderes auf ſeine Erben transmittirt hat. Lauterb. Reyger *ibidem.* Engel *n. 6.* Unſer Codex gibt zwar *n. 6.* dem Buchſtaben nach ein anderes, es iſt aber ein doppelter Schreib- oder Druckfehler hier paſſirt. Dann anſtatt, noch, hätte es, nicht, heiſſen, und anſtatt *Donatoris* das Wort *Donatarii* geſezt werden ſollen, indeme man Jus commune hierinfalls aufheben zu wollen niemahlen die Meinung gehabt hat; und die Acceptation ihrer Natur nach keine Sach pro donatore ſondern nur pro donatario, einfolglich der Druckfehler ganz offenbar und handgreiflich iſt.

§. VII.

§. VII.

Nach alt deutſchen Rechten (a) muſten alle Donationes coram actis judicialibus geſchehen, Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 355.* Schmid *Jus Germ. p. 598.* Nach Römiſchen und heutigen Recht aber iſt die gerichtliche Inſinuation nur nöthig, wann die Schankung an Geld oder Werth über 500. Solidos betragt, *§. 2. Inſt. & L. 36. Cod. de donat.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 9.* Reyger *§ 13.* Wahl *de legitimâ donandi ratione*, wobey zwar communior opinio dafür halt, daß ein Solidus ſo viel als einen Ducaten oder Rheiniſche Gold-Gülden zu 3. fl. bedeute, Lauterb. *§. 10.* Stryk *cit. T. 5. §. 4.* Reyger *cit. §. 13.* B. Crammer Wezlariſch. Beyträg *P. 1. n. 33.* Wehner *voce* Gold-Gülden. Allein die Statuta & conſuetudines locorum ſeynd nach jezt allegirter Authorum ſelbſtigen Gezeugnuß nicht überall gleich, und laſt ſich alſo dieſes nicht aller Orten appliciren. Unſere Bayriſche Lands-Statuta nehmen *Tit. 1. Art. 1.* den Solidum für 2. fl. folglich die ganze Summam von 500. Solidis zu 1000. fl. an, und obwohl die Rede alldort nur von Schankungen unter Eheleuten iſt; ſo hat es doch die Praxis auch auf andere Schankungen extendirt. Zeller *præjud. p. 146.* Und unſer Codex laſt es *n. 1.* ebenfalls bey jezt benannter Summa von 1000. fl. hieſiger Landswehrung, mit der Ausdehnung auf die Obere Pfalz und Aufhebung des Unterſchieds, welchen das dortige Land-Recht *T. 15. p. 126.* inter mo- & immobilia diesfalls gemacht hat. Ob nun dieſe Inſinuation (b) nur ein Actus voluntariæ jurisdictionis ſeye, mithin coram quocunque judice geſchehen möge, oder ob es judex ordinarius & competens ſeyn müſſe, darüber ſeynd die Authores nach gemeinen Recht widerum nicht miteinander verſtanden. Lauterb. *§. 11. 14.* Stryk *§. 5.* Reyger *§. 13.* B. Schmid *T. 1. Art. 1. n. 132. & in append. contr. 3. n. 1.* Unſer Codex aber iſt *n. 1. 2.* pro judice ordinario, worunter Donator auch ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, jedoch dergeſtalt, daß in Verſchenkung unbeweglicher Gütern Judex loci rei ſitæ ebenfalls angegangen werden kan, wie es auch in Sachſen und mehr anderen Landen üblich iſt. Lauterbach *§. 11.* Schmid *de inſinuatione donationis 500. Solidos excedentis coram judice in*

Von der Gerichtlichen Inſinuation einer Donation inter vivos.

competente haud inſinuandâ. Die bey jezt erwehnten Authore *§. 12.* movirte Frag, ob auch ein Actuarius und Beyſitzer hierbey vonnöthen ſeye, reſolvirt ſich zu Genügen aus deme, was *ad Cod. jud. c. 2. §. 3. 4.* generaliter von uns bemerkt worden iſt, und gleich⸗wie der Actuarius eben darum bey Gericht iſt, damit alles richtig aufgezeichnet, und beurkundet werde, ſo verordnet unſer Codex *n. 3.* daß man auch die Schan⸗kungen, welche nur mündlich inſinuirt werden, proto-colliren ſoll. *L. 27. Cod. de donat. ibi.* interveniente actorum teſtificatione conſpiciantur. Ob die Inſinua-tion (d) á donatore ſelbſt perſönlich, oder durch ei⸗nen anderen geſchehe, iſt einerley, ſofern der leztere ſich nur durch ſpeciale Vollmacht ad acta legitimiren kan, *Cod. n. 4.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 136.* Lauterbach *§. 13.* Reyger *loc. cit.* Dann ob wir ſchon oben in teſtamento vel ultimâ voluntate judiciali ein anders gehört haben, ſo laſt ſich doch von ſelben ad actum in-ter vivos diesfalls nicht ſicher argumentiren, und be⸗ſtehet ratio diſparitatis darin, daß ein Actus ultimæ voluntatis vel mortis causâ erſt durch den Tod des Diſponentens zu Kräften kommt, da derſelbe nicht mehr reden kan, wohingegen ihm in actibus inter vivos der Mund nicht verſchloſſen iſt, ſofern etwann ein Falſum oder andere Betrügereyen mit unterloffen ſeynd, dero⸗wegen auch jene Actus allzeit mehr Præcaution als dieſe erforderen. Lauterb. Reyger *ibidem.* Der Zweck (e) von ſothaner Inſinuation iſt kein anderer als daß ſo leichterdings keine Verſchwendung oder andere zu Præ-judiz eines drittens gereichende Ungebühr unterlauffen möge. *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 9.* Reyger *§. 13.* Ley-ſer *cit. ſpec. 433. §. 7.* Woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß eine ſchriftliche Donation bey Gericht nicht ver⸗ſchloßner, und ſo, wie es bey lezten Willen zu geſche⸗hen pflegt, ſondern offen übergeben werden müſſe, *L. 25. Cod. de donat. ibi:* neque id occultè, Reyger *ibi*, Hellef. *§. 11.* Leyſer *§. 7.* damit die Obrigkeit⸗liche Beſtättigung prœvia cauſæ cognitione hierauf er⸗theilt werden möge, *Cod. n. 5.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 132.* Leyſer *cit. §. 7.* B. Cramer Wezlariſche Bey⸗träg *P. 1. n. 32.* dann wann gleich eben keine ſo genaue Cognition, wie in Strittigkeiten und cauſis contentio-

ſis,

ſis, hierbey erforderlich iſt, ſo muß doch die Einſicht wenig iſt ſummariè und ſo weit genommen werden, als obiger Zweck mit ſich bringt. Leyſer, B. Cramer *loc. cit. cum alleg. & præjud. camer. ibidem.* Ohne Inſinuation (f) iſt die Donation zwar ungiltig und Kraftloß, aber nicht in totum, ſondern nur quò ad ſummam excedentem, welche nemlich über 500. Solidos hinaus gehet, *Cod. n. 9. & L. 34. Cod. de* Donat. *& Auth.* Item *§. 2. ibidem.* B. Schmid *n. 135.* Lauterb. *§. 15.* Reyger *loc. cit.* und erlangt die beſtättigte Donation quò ad dictum exceſſum ihre Kraft und Giltigkeit nicht erſt von Zeit der Beſtättigung ſondern ſchon von der inſinuation. *Cod. n. 6.* Welche leztere jedoch noch in Lebzeiten Donatoris geſchehen muß, ſonſt iſt die Schankung, ſo viel mehrverſtandenen Uberſchuß betrift, ungiltig, uud wird durch die nachfolgende Inſinuation oder Beſtättigung nicht mehr bekräftiget. *Cod. n. 7.* anerwogen jus quæſitum, welches den Erben des Donatoris in dem nemlichen Augenblick ſeines Abſterbens zuwachst, per ſubſequentem confirmationem nicht mehr benommen werden kan. Fructus (g) und Intereſſe werden in Berechnung obiger Summa nicht mit eingerechnet. *Cod. n. 10. & L. 9. §. 1. ff. de donat. ibique* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 15.* Und es verſtehet ſich auch ermeldte Summa allzeit nur von einer einzigen Donation. Seynd (h) mehr Schankungen an die nemliche Perſon gemacht worden, ſo iſt wohl zu unterſcheiden, ob ſie zu gleicher Zeit, oder zu unterſchiedlichen Zeiten mit einem merklichen Intervallo und Zwiſchenraum geſchehen. Erſtenfalls pflegt man ſolche nur für eine einzige Donation anzuſehen, folglich auch die Summam hiernach zuberechnen, weil man aus einer einzigen nur in fraudem legis und ad evitandam inſinuationem mehr Schankungen gemacht zu haben ſcheinet, andernfalls aber ſeynd es mehr Schankungen in der That und wird alſo nur die Summa einer jeden beſonders betrachtet. *Cod. n. 11. & Auth.* Item *§. 3. Cod. de donat. ibique* Brunnem. *n. 24. &c.* Stryk *§. 6.* Lauterbach *§. 15.* Reyger *loc. cit.* Wir ſagen von (i) dem lezterenfall: mit einem merklichen zwiſchenraum. Dann wann die Donationes gar zu geſchwind in der nemlichen Perſon aufeinander folgen,

 ſo

ſo glaubt man, es ſeye ſolches nur in fraudem legis zum Schein geſchehen, folglich werden ſolche Schankungen zuſamm nur für eine geachtet. Stryk, Reyger *ibidem.* Dafern auch (k) jemand mehr Perſonen zugleich und eodem tempore beſchenkt, werden ſammentliche Donatarii nach einhelliger Meinung der Rechts-Gelehrten quò ad punctum inſinuationis nur für eine einzige Perſon, folglich auch die Schankung nur pro unica gerechnet. Stryk, Reyger *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 433. §. 6.* Brunnem *ad L. 34. Cod. de donat. n. 29.* bey Schankungen (l) welche auf ein jährliches quantum gehen, z. E. jährlichen hundert Ducaten, iſt die Inſinuation nicht nöthig, ſofern nicht das quantum gleich indem erſten Jahr 500. Solidos überſteigt, oder die donation auch auf die Erben extendirt wird, oder wenigiſt gewiſſe Jahr benannt ſeynd, welche in dem ganzen Uberſchlag mehr als Summam legitimam betragen *cit. Auth.* Item *§. 4. Cod. de donat. ibiq.* Brunnem. *n. 30. &c.* Reyger *loc. cit.*

§. VIII.

Fälle, worinn jetztgedachte Inſinuation nicht nöthig iſt.

Die Nothwendigkeit obgedachter Inſinuation cesſirt in folgenden Fällen: **Erſtens** in Schankungen, welche von Fürſtlichen Perſonen an andere oder von andern an ſie gemacht werden *Cod. n. 1. & L. 34. cum Auth.* Item *princ. Cod. de donat.* und obwohl dort nur von dem Kaiſer allein die Red zu ſeyn ſcheint, ſo wird es doch per analogiam juris auf alle Fürſten und Territorial-Herrn applicirt, Lauterb. *§. 16.* Stryk *§. 8.* Reyger *§. 14.* Moſer Staats Recht *T. 24. p. 225. &c.* Beyer *de donat. princip. Th. 18.* Neuman *jus priv. princ. T. 6. §. 477.* mit Einſchluß Ihrer Gemahlinen. Reyger *ibi.* Moſer *T. 20. p. 358.* Rhætius *jus publ. L. 1. T. 22. §. 10.* **Zweytens** in Schankungen ad cauſas pias, welches zwar de jure communi noch geſtritten wird, indeme der Text *in cit. L. 34. & Auth. §. 1.* nur cauſas piiſſimas, nicht aber pias überhaubt ausnimmt. Brunnem *ibi. n. 10.* Stryk *§. 8.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* allein unſer Codex hebt *n. 2.* den an ſich ſehr zweiflhaften Unterſchied zwiſchen cauſis piis & piiſſimis auf, und redet von piis in genere, deren Inbegrif allſchon oben *C. 4. §. 5. not. 6. & ſeq.* mit mehrerem erleutert iſt. **Drittens** in

in Schankungen zu wider Erbau⸗oder Verbeſſerung ei⸗nes abgebrannt⸗oder ſonſt ruinirten Haus. *L. 36. §. 2. Cod. de donat. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. Reyſer *loc. cit.* wobey es unſer Codex *n. 3.* mit der Extenſion auf das, was zu Verbeſſerung oder Gründen verſchenkt wird, ebenfalls bewenden laßt. Der Zweifl, ob die Schankung auch würklich dahin applicirt worden, wird allenfalls per juramentum gehoben. *cit. L. 36. §. 2. ibi Domini domus Sacramento dirimetur.* **Viertens** in donationibus propter nuptias, dann obwohl die Text *in L. 31. §. 1. ff de jure dotium, & Auth. eo decurſum* Cod. *de donat. ante nupt.* nebſt der *N. 119. C. 1. & N. 127. C. 2.* nicht recht auf einander gehen, ſo hat doch die Sach in unſeren *Cod. n. 4. & praxi communi* ſeine gute Richtigkeit. Reyger *cit. §. 14.* Stryk *§. 8.* Lauterb. *§. 17.* immaſſen dergleichen donationes nicht ſimplices & propriæ, ſondern valde impropriæ, ſeynd. *L. 20. Cod. de donat. ant. nupt. ibi ut non ſimplices donationes intelligantur.* **Fünf⸗tens** in donatione remuneratoriâ bey notoriſch⸗oder ſonſt erweißlichen Meriten *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 17.* Hellef. *§. 16.* Reyger *§. 14.* Leyſer *ſpec. 436. §. 1.* anerwogen auch dieſe obverſtandner maſſen keine Donatio ſimplex, ſondern nur impropria iſt, und nicht ſoviel ex merâ liberalitate als in recompenſationem geſchihet. **Sechſtens** in Schankungen, welche an ei⸗nen Soldaten oder Kriegsmann in Anſehen, daß er ſich währenden Krieg beſonders wohl verhalten und diſtinguirt hat, geſchehen ſeynd. *Cod. n. 6.* obwohl das Römiſche Recht ſolches *in L. 36. §. 1. Cod. de donat.* nur auf das, was ein Ober⸗Officier ſeinem Untergebenen an beweglichen Gütern ſchenkt, zu reſtringiren ſcheint. Brunn. *ibi. n. 3.* Lauterb. *§. 16.* Reyger *loc. cit.* **Sibendens** in Schankungen, wo⸗durch Donatarius nur ſeiner Obligation à Donatore liberirt wird, *L. 23. princ. ff. de donat.* allwo zwar freylich nur von dem caſu die Rede iſt, da Debitor der künftiger Zinnszahlung liberirt wird, unſer Codex extendirt es aber *n. 7.* auf alle Schulden⸗Nachläß und Obligations⸗Entbindungen, quia jura ſemper ad liberandum faciliora ſunt quàm ad obligandum. **Achtens** in Schankungen, welche wenigiſt vor fünf

Gezeugen geſchehen. *Cod. n. 8.* dann da das Bayriſche Land=Recht *T. 1. Art. 1.* dergleichen Schankungen ſogar unter Eheleuten, welche ſonſt odios in jure ſeynd, ohne Inſinuation gelten laßt, ſo hat auch ſolches nur deſto mehr in andern Donationibus Platz B. Schmid *ad cit art. 1. n. 140. cum Rath. & Balthaſar.* Allobigen Ausnahmen wird **Neuntens** zwar Donatio jurata von vielen Authoribus beygezehlt, worunter ſich allegirter B. Schmid *n. 136.* ebenfalls mit befindet, das Widerſpiel ergibt ſich aber bereits *ex Cod. Bav. jud. C. 13. §. 7. & not. ibidem.* Vielweniger ceſſirt **Zehendens** die Inſinuation per renunciationem, B. Schmid *loc. cit.* Laut. *§. 19.* Stryk *§. 7.* Reyger *loc. cit.* weil dasjenige, was jure publico angeordnet iſt, pactis vel renunciationibus privatorum nicht aufgehoben werden kan *L. 38. ff. de pact.* eben ſo wenig thut auch **Eilftens** die zwiſchen Donatore & Donatario etwan obwaltende Verwandſchaft zur Sach, *L. 27. Cod. de donat. ibi. quod vel maximè inter neceſſarias conjunctásque perſonas convenit cuſtodiri.* Brunnem. *ibi. n. 2. &c.*

§. IX.

Wer Donationem inter vivos machen, oder erlangen kan.

Jeder kan von dem Seinigen (a) nach eignen Belieben verſchenken, jene allein ausgenommen, welche entweder von Natur aus Mangl genugſamen Verſtands oder Willens daran gehindert ſeynd, z. E. Kinder und Unſinnige, oder welche in ihren Sachen keine freye diſpoſition haben, z. E. Puppillen, minderjährige, declarirte Verſchwender und dergleichen *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 20. &c.* Hellef. *§. 4.* Reyger *§. 15.* Vormünder (b) Curatores oder Adminiſtratores können dem Puppillen, reſpectivè Pflegbefohlenen nichts verſchenken, auſſer ſoweit (c) die Nothwendigkeit, Billichkeit, oder Gewohnheit zumahl in geziemenden Remunerationen mit ſich bringt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 12.* Reyger. *§. 15.* Hellef. *§. 16.* Stryk *de benemeritis C. 4. n. 40. &c.* Leyſer *Spec. 436. de donatione remuneratoriâ §. 1.* welches auch bey Fürſtlichen Vormündern zu merken iſt. Moſer St. R. *T. 18. p. 347. §. 20.* Struv. *jur. her. T. 6. C. 4. §. 15.* und nicht weniger bey Geiſtl. Adminiſtratoribus. Engel Jus Can. *L. 3. T. 24. §. 2. n. 10.* Ordens=Obere können ſecun-

cundum Bullas Clementis & Urbani keine andere Donationes machen, als moderatas, ex cauſa motivum virtutis continente, ad remuneranda obſequia, demerendos animos, illorum, qui prodeſſe poſſunt aut obeſſe, ac in utilitatem monaſterii. Bullar. *T. 3. Conſt. 28. T. 4. Conſt. 156. P. Zech de jur. rer. Eccl. S. 4. §. 259.* Anwäld, welche (c) für einen andern etwas verſchenken wollen, müſſen ſpeciale Vollmacht hierzu haben, *Cod. n. 3.* Reyger *loc. cit.* Stryk *de jure præſentiæ C. 4. n. 64. &c.* Dahingegen kan (d) jeder nicht nur für ſich ſelbſt, ſondern auch für einen andern ex conſenſu præſumto Donationem erlangen, *Cod. n. 4.* ſofern nur die ratification hierauf erfolgt *Cod. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 13. n. 2.* ob und wie weit (e) zwiſchen Vatter und Kind, welches noch unter ſeiner våtterlichen Gewalt ſtehet, eine Schankung in bonis adventitiis vel profectitiis nach Römiſchen Recht ſtatt habe, ſihe zwar bey Lauterb. *§. 24. &c.* Stryk *cit. L. 39. T. 5. §. 2.* Bertram *de Patre donatore*, Catellus *de donatione inter Patrem & Filium.* Nachdem aber das principium unitatis vel identitatis perſonæ inter Patrem & Filium, worauf ſich das Römiſche Recht hauptſächlich gründet, jure hodierno & Bavarico nicht mehr ſubſiſtirt, ſo ergibt ſich hieraus von ſelbſt, daß eine Schankung zwiſchen Vatter und Kind ſo wenig als eine andere Handlung mehr verbotten ſeye. *Part. præc. 1. C. 5. §. 2. not. 4.* Dahero wir uns mit der Frag, ob das Jus Romanum in dieſem Stück auch zwiſchen Fürſtlichen Våttern und Kindern Platz greife, nicht aufhalten. Die Meinungen der Authorum ſihe hierüber bey Kemmerich *jur. publ. L. 8. C. 11. §. 15.* Beier. *de donat. princip. Theſ. 9.* und Tenzel *de eo, quod juſtum eſt circa donationes à Principe in filiosfamilias collatas.* So viel die Schankungen (f) unter Eheleuten betrift, ſihe oben *P. 1. C. 6. §. 31.* an uneheliche Kinder *C. præc. 3. §. 13.* an Obrigkeiten oder Beamte *in Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 6.* und an Huren, *Part. ſeq. 4. C. 13. §. 8.* Desgleichen iſt den Kindbetterinen in der Pol. Ordnung *L. 3. T. 6. art. 16.* bey Kindlmahlen von den geladenen Gäſten, wie nicht weniger *art. 11. ibidem* dem Brautvolk bey der Hochzeit von andern, als Eltern,

 nach=

nächſten Befreunden oder adelich= und gradirten Perſonen Schankungen anzunehmen verbothen.

§. X.

Sachen worinn Donatio inier vivos Platz greift.

1. Alle Sachen, womit (a) gehandlet und commercirt werden mag, können auch verſchenkt werden. Lauterb. *§.* *29.* Reyger *§.* *17.* ſo weit ſie nur Donatori zugehörig ſeynd, und zu ſeiner freyen Diſpoſition ſtehen. *Cod.* *n.* *1.* Reyger, Lauterb. *ibi.* Hellef. *voce donatio* *§.* *4.* woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß ſich regulariter keine Lehen= fideicommiſs, domanial- und andere dergleichen Güter verſchenken laſſen. Lauterb. *§.* *30.* Stryk *§.* *10.* Kemmerich *cit.* *L.* *8.* *C.* *11.* *§.* *16.* Neumann *jus princip. priv.* *T.* *6.* *§.* *417.* Beier *de donat. princ.* *T.* *11.* *&c.* eine Schankung (b) von fremden Gut hat alſo keinen andern effect, als daß ſelbes mit der Zeit verjährt werden möge, ſofern nur die übrige requiſita præſcriptionis vorhanden ſeynd. *Cod.* *n.* *2.* *& tot. tit. ff. pro donato ibiq. paſſim auth.* falls auch das verſchenkte fremde Gut (c) evincirt wird, ſo hat Donator keine Gewehrſchaft hierum zu leiſten, *Cod.* *n.* *2.* *& §pho ſeq.* *12.* *n.* *3.* B. Schmid *T.* *8.* *art.* *7.* *n.* *29.* Lauterb. *ff.* *L.* *21.* *T.* *2.* *§.* *15.* Stryk *L.* *21.* *T.* *2.* *§.* *4.* ausgenohmen in Donatione remuneratoriâ, oder da die Gewehrſchaft ausdrucklich verſprochen worden iſt. *Cod.* *cit.* *n.* *2.* *& §.* *ſeq.* *12.* *n.* *3.* B. Schmid *n.* *31.* *35.* *&c.* Stryk *cit.* *§.* *4.* *5.* Lauterb. *§.* *15.* *17.* Brunn. *ad* *L.* *18.* *ff. de donat.* das erſte wird zwar noch in Zweifl gezohen. Wunderlich de evictione in donatione remuneratoriâ non præſtandâ, iſt aber in jure noſtro ſtatutario & communi opinione feſt geſezt. *per Auth. cit.* Confer Koch *de evictione in donatione non indiſtinctè præſtandâ*, welche obiger Diſſertation Ao. 1753. entgegen geſezt worden iſt. Muß nun Evictio in donatione remuneratoriâ geleiſtet werden, ſo hat ſolche in Donatione reciprocâ, vel ob cauſam oneroſam factâ nur deſto= mehr Platz, weil es kein bloſſes negocium lucrativum ſed oneroſum iſt, worin die eviction regulariter ſtatt hat. *Cod. Part. ſeq.* *4.* *C.* *3.* *§.* *15.* *n.* *5.* B. Schmid *n.* *36.* *37.* Laut. *§.* *16.* Reyger *cum* Carpz. *& aliis.* Der caſus, da die Donation nicht à traditione, ſondern promiſſione anfangt, wie auch wann Donator

eine

eine fremde Sach malâ fide verſchenkt und Donatario dadurch Köſten verurſacht, wird zwar von den Authoribus ebenfalls, jedoch ſo viel den erſten Caſum betrift, ohne Grund ausgenohmen. B. Schmid *n. 33.* derowegen auch unſer Codex denſelben übergehet. Bey dem andern Caſu aber haftet Donator Donatario um die verwendete Köſten nicht ſo viel ex evictione als ex dolo. B. Schmid *n. 30.* Stryk *§. 5.* Gleichwie wir nun (d) bereits oben *C. 7. §. 13. not. 1. litt. b. & §. 14. not. 1. litt. d.* ſchon vernommen haben, daß wann das Inſtrumentum rei legirt wird, es eben ſo viel ſeye, ob wäre die Sach ſelbſt legirt, ſo verhalt ſich ſolches auch in Schankungen nicht anders. *L. 1. Cod. de donat. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *cit. L. 39. T. 5. §. 6.* Reyger *loc. cit.*

2. Viele Authores, zumahl die ältere, wollen die Giltigkeit einer Schankung von allen Gütern (a) darum in Zweifl ziehen, weil ſich Donator facultatem teſtandi dadurch benimmt. Gleichwie aber dieſe raiſon mit den principiis juris germanici & hodierni nicht recht harmonirt, ſo iſt communis Neotericorum opinio, welcher auch unſer Codex *n. 3.* beytritt, pro validitate Donationis Lauterb. *§. 31.* Stryk *§. 9.* Hellef. *§. 10.* Reyger *§. 18.* Leyſer *ſpec. 433. §. 2.* Plaz *de donatione omnium bonorum*, jedoch dergeſtalt daß (b) ſie auf das engeſte interpretirt wird, mithin weder ſub omnibus bonis die zukünftige, noch ſub mo- & immobilibus die uncörperliche Güter, das iſt, nomina & actiones verſtanden ſeyn ſollen. Lauterb. Stryk, Reyger *loc. cit.* hat Donator (c) einen Notherben, ſo bleibt dieſem die Legitima in ſalvo, und wird ſolche von der Schankung abgezogen *Cod. n. 3.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* Dafern ſich auch jener (d) weder uſum fructum noch ſonſt ſo viel vorbehalten hat, daß er leben kan, ſo haftet ihm Donatarius wenigiſt pro quantitate Donationis um die alimentation, *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 39.* Leyſer *ſpec. 433. §. 3. 4.* Hellef. Reyger *loc. cit.* und muß ihm allenfalls auf Begehren Caution hierum leiſten. Leyſer, Reyger, Hellef. *ibi.* obwohl hiernächſt (e) Donatarius omnium bonorum pro ſucceſſore Donatoris univerſali keineswegs angeſehen werden kan, ſondern nur ſingularis

Sonderbar wann alle Güter verſchenkt werden.

ſuc-

ſucceſſor iſt. *Cap. præc. 1. §. 1. & Part. præc. 2. C. 2. §. 5. litt. b.* einſolglichen de jure ſaltem ſtricto weder Schulden zu bezahlen noch andere facta Donatoris zu præſtiren hat, ſo haftet er doch hierum de æquitate und ſo weit, als die Schulden ſchon vor der Schankung gemacht geweſen, und Donator ſelbſt nicht mehr ſolvendo iſt. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 40.* Leyſer *ſpec. 494. §. 2. 6.* Reyger *cit. §. 18.* Eſtor auserleſene Schriften *P. 12. p. 766.* ob und wie weit ein Donatarius, welcher nicht alle, ſondern nur gewiſſe Güter bekommt, um die facta und Schulden des Donatoris hafte, ſihe unten *§. 12.* Defern ſich auch Donator überein gewiſſes Gut oder quantum teſtiren zu können vorbehalt, und ohne Teſtament verſtirbt, ſo fallet das Vorbehaltene nicht Donatoris Erben ab inteſtato, ſondern Donatario zu, es ſeye dann das reſervirte quantum oder Gut unter der Donatione generali gar nicht enthalten, ſondern völlig davon abgeſöndert, und Donatori ſelbſt noch eigen geweſen. B. Cramer, Nebenſtunden *P. 11. n. 8.*

Oder eine Erbſchaft.

3. Wann eine ganze Erbſchaft verſchenkt wird, ſo greift dasjenige, was unten *P. 4. C. 4. §. 9.* von verkaufter Erbſchaft vorkommt, in terminis habilibus und ſo weit es natura Donationis zulaßt, hier ebenfalls Platz. Reyger *cit. §. 18.*

§. XI.

De Conditione, die, modo, cauſa, demonſtratione in Donatione inter vivos.

Donatori ſtehet frey, ob er abſolutè, ſimpliciter und indefinitè, oder ſub conditione (a) modo, cauſâ, die, vel demonſtratione eine Schankung machen wolle. *tot. tit. Cod. de donationibus, quæ ſub modo vel conditione vel certo tempore. ibiq. paſſim Auth.* Lauterb. *§. 33.* Reyger *§. 19.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 475.* Sturm. *de donationibus ſub modo.* Letzterenfalls hat es mit dergleichen Zuſätzen in Donationibus überhaubt die nemliche Beſchaffenheit, wie in andern ſolcherley pactis und Conventionibus juxta *P. 4. C. 1. §. 8. 9. 10.* und (b) falls nun das onus, welches Donatario dadurch auferlegt wird, gröſſer als das lucrum iſt, ſo wird auch die Schankung nicht mehr pro ſimplici & propriâ, ſondern onerosâ, & impropriâ, folglichen für ſo beſchaffen geachtet, daß es keiner Inſinuation mehr bedarf, ohngeacht etwan das quantum die Solidos über=

überſteigt Leyſer *cit. ſpec.* 435. §. 1. 3. Reyger §. 19. Hellef. §. 15. Cocceius de Antidoris *T.* 1. §. 7. Brunnem. *ad leg.* 34. *Cod. de donat. n.* 33.

§. XII.

1. Eine Schankung, welche noch nicht übergeben, ſondern nur verſprochen und acceptirt iſt, würkt alſofort (a) auf Seiten des Donatoris die Obligation und auf Seiten des Donatarii eine action, nemlich die ſogenannte condictionem ex lege, um das Verſprechen zu erfüllen, und das Geſchenk heraus zu geben. *Cod. n.* 1. Lauterb. §. 34. 35. Reyger §. 20. dann obwohl die Schankung ante promiſſionem mere liberalitatis & voluntatis iſt, ſo wird ſie doch nachhero neceſſitatis. §. 2. *Inſt. ibi. & traditionis neceſſitas incumbit Creditori.* Leyſer *ſpec.* 434. §. 6. *ſuppoſito* daß es ein vollkommenes Verſprechen geweſen, *Idem* §. 7. ein anders iſt in promiſſione vagâ vel generali, wodurch jemand nur weitſchichtige Hofnung zu einem Geſchenk gemacht worden iſt, z. E. wann man ſagt: Ich werde ihm etwas ſchenken. *Idem ſpec.* 438. §. 3. Die Action (b) gehet ſowohl activè, als paſſivè auf die Erben des Donatoris und reſpectivè Donatarii. *Cod. n.* 1. Lauterb. §. 36. Reyger §. 20. ohngeacht dieſer leztere etwann noch vor Donatore, und zwar gleich den erſten Augenblick nach dem Verſprechen abſtirbt, Lauterb. *ibi.* und muß die verſprochene Sach (c) in naturâ, oder wann dieſes nicht wohl mehr ſeyn kan, in dem Werth herausgegeben werden. *Cod. n.* 1. Lauterb. §. 37. 41. Reyger §. 20. Leyſer *ſpec.* 434. §. 8. ſamt den fructibus & uſuris â tempore moræ, *Cod. n.* 1. Obſchon das Römiſche Recht dißfalls ein anders mit ſich bringt, und die Zinnſen gar nicht, von den fructibus aber nur extantes paſſiren laßt. *per alleg. apud* Lauterb. §. 37. Doch kan Donator (b) mit dieſer action â Donatario niemahl weiter getrieben werden als er ſalva competentiâ thun kan. *Cod. n.* 5. & *L.* 12. *ff. de donat. ibi* Brunnem. Lauterb. §. 39. Reyger §. 20. *ne nempe pœnam liberalitatis ſuæ patiatur. L.* 50. *ff. de re judicata. confer Cod. jud. C.* 18. §. 10. *litt.* 1. im Zweifl wird auch (e) interpretatio allzeit mehr contra Donatarium als Donato-

Würkung von der Donatione conventionali.

natorem gemacht. Böhmer *de interpretatione adverſus, eum, qui clarius loqui debuiſſet.* Confer *Part. ſeq. 4. C. 1. §. 18. in not.*

und reali. 2. Durch die Ubergab (a) erlangt Donatarius dominium rei donatæ *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 38.* Reyger *§. 21.* oder falls ſolches in fremden Gut beſtanden hat, conditionem uſucapiendi *ibidem,* und wann (b) ſelbes an mehr Perſonen verſprochen geweſen, ſo bleibt es dem, welchem die Ubergab am erſten geſchehen iſt, ohngeacht ein anderer prior in promiſſione geweſen, ſalvo tamen regreſſu poſterioris contra promiſſorem um gebührende Satisfactions Leiſtung *Cod. n. 2. & L. 15. Cod. de rei vind. ibi: etſi ex cauſa donationis &c. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* B. Schmid *T. 7. art. 6.* Lauterb. *§. 38.* ſofern nicht der erſte Donatarius eine Perſon iſt, welche dominium ipſo jure ohne Tradition accquirirt, dann da ceſſirt ratio legis *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 9. & ibi not.* ſtirbt (c) Donator ante traditionem, hat Donatarius weder dominium noch hypothecam um das Geſchenk, ſondern nur einen bloſſen Perſonal-Spruch gegen die Erben Donatoris. Lauterb. Reyger *ibi.* iſt die Ubergab nur (d) ſub conditione geſchehen, ſo bleibt das dominium bis zu erfüllter Condition in ſuspenſo, poſt impletam conditionem aber gehet es ipſo jure auf Donatarium hinüber, ohngeacht Donator nicht mehr im Leben wäre, *L. 2. §. 5. ff. de donat. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 38.* Reyger *ibi.* und iſt nicht nöthig, daß der Erb erſt darein williget, *ibidem,* dann die Schankung erlöſcht per mortem donatoris nicht, auſſer in habitatione donatâ. *L. 32. ff. de donat. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Reyger *loc. cit.* ob und wie weit Donator (e) Gewehrſchaft um das Geſchenk zu leiſten habe, wann ſolches evincirt wird, ſihe oben *§. 10. not. 1. litt. c.*

Ob Donatarius um die Schulden des Donatarii hafte. 3. Donatarius iſt nur ſucceſſor ſingularis, haftet alſo um die (a) Schulden und andere facta Donatoris regulariter nicht, und ob wir wohl oben *§. 10. not. 2.* von Donatario omnium bonorum ein anderes vernommen haben, ſo obtinirt doch die Regul bey den übrigen Schankungen *L. 15. Cod. de donat. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Reyger *§. 22.* folgende Fälle ausgenom-

nommen, und zwar erſtens (b) in Schulden, für welche das verſchenkte Gut ſchon vorher hypothecirt war. *cit. L. 15. Cod. ibi. ſi itaque nemini obligata* nur *prædia &c.* Brunnem. *n. 2.* Reyger *loc. cit.* Zweytens (c) in Schankungen, welche in fraudem Creditorum geſchehen ſeynd, dann dieſe mögen à Creditoribus actione paulianâ wiederum revocirt werden. *L. 6. §. 10. ff. de his, quæ in fraud. Cred.* Reyger *ibi.* Mævius *P. 7. d. 359.* und drittens (d) wann Donatarius à Fiſco vel Principe cauſam hat, *Arg. L. 1. Cod. de hæred. vel act. vend.* Mævius *P. 5. d. 271.* Reyger *loc. cit. cum aliis.*

Von dem jure accreſcendi in donatione inter vivos.

4. Falls unter mehr Condonatariis, an welche die nemliche Sach zu gleicher Zeit mit einander verſchenkt worden iſt, ein oder anderer vor der acceptation ſtirbt, ſo bleibt der Antheil des Verſtorbenen bey Donatore, und accreſcirt den übrigen Condonatariis nicht, weil das Jus accreſcendi in actibus inter vivos nicht ſo, wie in actibus mortis cauſâ, Platz greift. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 36.* Reyger *§. 22.* die Fürſtliche Schankungen allein ausgenommen. *L. un. Cod. ſi liberal. Imp. ſocius &c.* Brunn. *ibi. n. 9.* Lauterb. Reyger. *loc. cit.* Neuman *jus princ. priv. Tom. 6. §. 454.* womit ſich unſer Codex *n. 4.* ebenfalls conformirt.

§. XIII.

Von dem Widerruf einer Schankung.

Eine Donation, welche durch beyderſeitigen Willen und Conſens des Donatoris & Donatarii bereits zur perfection gekommen iſt, laßt ſich regulariter (a) nicht mehr widerrufen, *L. 2. 3. Cod. de revocand. donat. ibiq.* Brunnem. Reyger. *§. 23.* ſogar per reſcriptum Principis nicht einmahl. *L. 5. Cod. cit. tit.* weil der Landsherr niemand ſein jus quæſitum citra cauſam publicam benehmen kan. Brunnem. *ad cit. L. 5.* ohngeacht das Geſchenk vielleicht noch nicht ausgehändiget und übergeben worden iſt, dann die Ubergab gehört nur ad executionem, nicht ad perfectionem vel ad validitatem actus. *§. 2. Inſt. de donatione ibi. ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat Donatori.* wir ſagen: *regulariter*, dann es leidet (b) ſeine Abſätz, und zwar auf eine gemeine oder beſondere Art. Unter die leztere wovon

hier

hier und in §phis ſeq. allein gehandlet wird, gehört Donatoris inofficioſitas, Donatarii ingratitudo, aut ſupervenientia liberorum, verſtehet ſich, quò ad Donationem ſimplicem, & propriam, remuneratoria vel impropria wird auf dieſe Art niemahl widerruffen, Lauterb. *§. 41.* Reyger *§. 23.* Hellef. *§. 16.* Leyſer *ſpec. 436. §. 1. 5.* Stryk *ff. L. 39. T. 5. §. 17.* welches auch unſer Codex ſaltem quò ad ingratitudinem & ſupervenientiam liberorum hier beſtättiget. Auf gemeine Art (c) welche nemlich nicht nur in Donationibus, ſondern auch in andern Handlungen ſtatt hat, kan die Schankung widerruffen werden, z. E. propter defectum appoſitæ conditionis vel modi, *L. 3. ff. de donat. L. 1. Cod. de donat. quæ ſub modo. ibiqu.* Brunnem. Leyſer *ſpec. 435. §. 2.* Stryk *L. 39. T. 5. §. 16.* oder falls ſich Donator den Widerruf ausdrucklich vorbehalten hat, wie es ihm allerdings frey ſtehet. *L. 9. Cod. de donat. &* Leyſer *ſpec. 437. de revocandis donationibus in fin. coroll 2.* ob und wie weit (d) der Landsherr die Schankungen ſeines Vorfahrers revociren könne, beruhet auf den General-principiis, welche wir ſchon oben *C. 1. not. 13. §. 1. de obligatione Principis ſucceſſoris circa facta defuncti* überhaupt angeführt haben. Confer Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 11. §. 17.* Griebner *jus priv. Illuſt. L. 3. C. 3. §. 2.* Moſer Staats-Recht *T. 24. p. 226. 228.* Struvius *de Contractibus Principum C. 6. §. 6. &c.* Ertl Fürſten-Recht *Exerc. 20.* Beier *de donationibus Principum Th. 34.* Gerdeſius *de inofficioſa Principis liberalitate, ejusq. revocatione*, welch letztere Diſſ. auch in ſeiner Collect. *P. 3. d. 12.* zu finden iſt.

§. XIV.

Sonderbar in Donatione inofficioſa.

Inofficioſa donatio (a) heiſt, welche ſo exceſſiv iſt, daß die Nothgebührnus dadurch geſchmällert oder wohl gar abſorbirt wird. Dergleichen Schankungen können durch die ſogenannte querelam inofficioſæ donationis von dem Notherben ſo weit umgeſtoſſen werden, als er in legitimâ dadurch lædirt iſt. *Cod. n. 1. Nov. 29. & tot. tit. Cod. de inofficioſ. donat. ibiq. paſſim author.* Lauterb. *diſſ. de donatione inofficioſa. §. 3.* dieſelbe iſt (b) ad exemplum querelæ

inof-

inofficioſi eingeführt worden, und obſchon beede in verſchiedenen Stücken differiren, ſo treffen ſie doch meiſten heils zuſamm, und gilt in dubio das argument von einer auf die andere, ſo weit nicht ein anderes ſpecialiter angeordnet iſt, oder diſpar ratio erſcheint. *L. 9. Cod. de inſt. don. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *cit. diſp. §. 9.* kommt alſo dieſe Klag (c) nur den Notherben zu, welche durch die impugnirte Donation ſo weit verkürzt ſeynd, daß ſie ihre Legitimam gar nicht, oder wenigiſt nicht ganz bekommen. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 10. 21.* Reyger *§. 24.* Stryk *L. 39. T. 5. §. 17.* und zwar gegen Donatarium und ſeine Erben, ſie mögen gleich von condition ſeyn, wie ſie wollen, ſogar den Fürſten oder cauſam piam nicht ausgenommen. Lauterb. *§. 22.* Reyger *ibidem.* Die Schankung (d) wird auch dadurch nur ſoweit umgeſtoſſen und widerruffen, als es zu Ergänzung der legitimæ vonnöthen iſt. *Cod. n. 1. & L. 8. Cod. de inoff. don. ibi pro ratione quartæ diminuetur.* Lauterb. *§. 29.* Reyger, und falls Donator mehr Schankungen zu unterſchiedlichen Zeiten und an unterſchiedliche Perſonen gemacht hat, ſo können nicht die ältere Donationes, welche noch ſalvâ legitimâ geſchehen ſeynd, ſondern nur die nachfolgende, wodurch legitima zu leiden gehabt hat, attaquirt werden. Lauterb. *§. 26.* Leyſer *ſpec. 437. de revocandis donat. coroll.* Ditmar *de donatione inter vivos revocabili §. 25.* in Lebzeiten des Donatoris (e) kan zwar legitima nicht von ihm gefordert, folglich auch querela inofficioſæ nicht wider ihn angeſtellet werden. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 30.* Reyger *loc. cit.* doch wird die Ausrechnung der legitimæ nicht nach dem Stand des Vermögens, wie es tempore mortis geweſen, ſondern wie ſich ſolches tempore donationis befunden hat, gemacht. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 27.* Reyger *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 91. de legitima §. 1.* mit der dote inofficioſa (f) wodurch nemlich ein Kind vor dem andern zu Præjudiz der legitimæ favoriſirt wird, hat es die nemliche Beſchaffenheit wie mit dergleichen Schankungen, *Cod. Part. præc. 1. C. 6. §. 13. n. 21.* dann obwohl ſonſt Dos propriè keine Donation iſt, ſo wird ſie doch quò ad exceſſum und ſo weit ſelbe der Nothge-

bührnuſs anderer Kindern Abbruch thut, dafür geachtet, *Tit. Cod. de inoff. dot. ibiq.* Brunnem. *n.* 2. 3. Reyger *loc. cit.* Stryk *de cautel. teſtam. C.* 17. *M.* 2. *ſ.* 24. 27. quò ad exceſſum (g) in donatione remuneratoria haben wir oben *ſ.* 1. *not.* 4. *litt. c.* ebenfalls ſchon verſtanden, daß ſolcher auch nichts anders als Donatio ſimplex mehr ſeye, woraus von ſelbſt folgt, daß gegenwärtige querela gegen eine ſolche Schankung ſo weit Platz greift, als ſich der Exceſs erſtreckt. Lauterb. *ſ.* 25. Reyger *loc. cit.* hingegen ceſſirt die Klag (h) in ſolchen Schankungen, wodurch das patrimonium Donatoris eben nicht vermindert wird, z. E. wann er den uſumfructum, welcher ihm in andern bonis gebührt hat, Schankungsweis nachlaßt, Leyſer *ſpec.* 437. *ſ.* 1. *non enim diminuit in fraudem Creditorum, qui non acquirit. L.* 134. *ff. de Reg. jur.* Desgleichen ceſſirt ſie (i) wenn nach Abſterben des Donatoris bereits 5. Jahr verſtrichen ſeynd, ohne ſich mit dieſer Klag hierunter gemeldet zu haben. *Cod. n.* 4. *& per text. alleg. apud* Lauterb. *ſ.* 33. Reyger *loc. cit.* oder da der Notherb gegen Donatorem ſo undankbar geweſen, daß er hierum gar enterbt werden könte. *Cod. n.* 4. *& Nov.* 92. *ibi. hæc itaque dicimus de filiis gratis exiſtentibus eis, non de ingratis.* Lauterb. *ſ.* 31. Reyger *ibi.* Brüder und Schweſtern (k) ſeynd obverſtandnermaſſen nur Notherben, wann perſona turpis inſtituirt wird, man laßt ſie alſo zu gegenwärtiger Klag nicht mehr zu, wann ſie ſelbſt von der nemlichen ſchlechten Qualität und perſonæ turpes ſeynd. *Cod. n.* 4. Lauterb. *ſ.* 35. Reyger *loc. cit.* Böhmer *de querela inofficioſæ donationis fratrum.* ferner hat (l) die querel nicht ſtatt, wann der Notherb den Willen des Donatoris ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſchon einmahl agnoſcirt hat. *Cod. n.* 4. *& L.* 6. *Cod. de inoff. don. ibi. ſi voluntatem ejus non agnoviſti. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ.* 32. dann obwohl die ſtillſchweigende agnition in actione ad ſupplementum legitimæ nicht hinreicht, ſo iſt doch ein anders in querela, inofficioſæ Donationis aut teſtamenti. *Cap. præc.* 3. *ſ.* 16. *not.* 22. *litt. c.* allwo auch einige exempla von dergleichen ſtillſchweigender agnition vorkommen, worunter jedoch die

bloſſe

bloſſe Antrettung der Erbſchaft nicht gehört, weil ſie ohne andern Merkmahlen keine agnitionem tacitam inferirt *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 32.* Reyger *loc. cit.* ſo lange (m) der Notherb noch andere Mittel und Weeg für ſich hat, um zu den ſeinigen zu gelangen wird ihm gegenwärtige querel nicht geſtattet, *Cod. n. 4. & L. 4. Cod. de inoff. donat. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 34.* Reyger *loc. cit.* wann alſo z. E. die Donation ex capite vis, metus, vel minorennitatis nicht ſubſiſtirt, ſo braucht man dieſe querel nicht mehr, Lauterb. Reyger *loc. cit.* und gleichwie ſelbe nichts als Donationes (n) pro objecto hat, ſo laßt ſie ſich ad negocia oneroſa, z. E. auf Käuf, Täuſch und dergleichen nicht wohl appliciren. Lauterb. *§. 24.* Reyger *loc. cit.* es wäre dann die Schankung nur zum Schein in ein ſolches negocium verkleidet worden. *Cod. n. 2.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. C. 17. M. 2. § 24.* welches aus den Umſtänden leicht erhellet, z. E. in den ſogenannten Freund- oder Gnaden-Käufen, da man Sachen um ein Baggatelle verkauft. *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 10.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 91. §. 2.* oder in der ſogenannten permutatione glauci & diomedis, da man pretioſa gegen Kinderſpiel vertauſcht. In ſolchen Fällen (o) hat demnach entweder querela inoffiicoſæ donationis ſelbſt, oder wenigiſt actio calviſiana aut faviana utilis ſtatt. Beede ziehlen dahin, daß die in fraudem & detrimentum legitimæ gepflogene Handlung pro quantitate ejusdem reddreſſirt werde, mit dem Unterſchied, daß mehr gedachte querela regulariter nur ad donationes, calviſiana aut faviana aber ad omnes alienationes etiam titulo oneroſo factas gehet. Lauterb. *ff. L. 38. T. 5. §. 3.* Stryk *ff. eod. tit.* Brunnem. *ad L. 13. ff. ſi quid in fraud. patron.* Crell *de actione calviſiana contra venditiones parentum inofficioſas.* All obiges (p) gehet auch bey Fürſtlichen Schankungen an, wann der legitimæ dadurch zunahe getretten wird. Moſer Staats-Recht *T. 25. p. 355. Idem diſſ. de legitima Statuum Imperii liberorum §. 33 &c.* und noch weit mehr, wann dergleichen Schankungen ſo weit gehen, daß ſie inofficioſæ contra rem publicam werden, wie wir ſchon oben *§. 13. litt. d.* erinnert haben.

 §. XV.

§. XV.

Oder Un-dankshalber. Ob die Dankbarkeit für erwieſene Wohlthaten (a) nur eine bloſſe Tugend, oder aber auf vollkommen Recht beruhende Schuld- und Verbindlichkeit ſeye, wird de jure naturæ noch geſtritten. Seneca hat *in Lib. 3. de beneficio C. 6. &c.* das erſte verfochten, und obwohl Bæcler in diſſ. de actione ingrati das Widerſpiel zu zeigen bemühet geweſt, ſo hat er doch dato nicht ſo viel Beyfall als jener gefunden. Grotius *L. 2. C. 20. §. 20.* Wolff. *Inſt. jur. nat. §. 476.* Thomas *jur. div. L. 2. C. 6. §. 52.* Cocceius *de antidoris T. 2. §. 4.* Walch *lexic. phil. voce* Undankbarkeit. Wenigiſt geſtattet man in foro regulariter keine action darüber, dann das Laſter iſt ſo frequent und allgemein, daß wann jeden Undanks halber ein Proceſſ Statt haben ſolle, Richter und Obrigkeiten für alle dieſe Händl nicht mehr ſufficient ſeyn würden. Lauterb. *de donat. inoff. §. 31.* Wir ſagen regulariter, dann es ſeynd in jure civili gewiſſe Fäll ausgenommen, ſonderbar (c) wann ſich Donatarius gegen Donatorem undankbar bezeigt, dann daß ſolchen Falls actio ingrati gegen jenen Platz greiſe, und die Schankung deswegen von ihm widerruffen werden möge, hat in jure romano ſeine gute Richtigkeit. *L. 10. Cod. de revocand. donat. ibiq. paſſim author.* Von den alten Teutſchen bezeugen zwar die Geſchichtſchreiber, nec munera eosdem imputâſſe, nec acceptis obligatos fuiſſe. Struvius *corp. hiſt. germ. proleg. S. 3. §. 32.* dermahlen obtinirt das Römiſche Recht bey uns. Stryk *uſu modern. L. 39. T. 5. §. 16.* Reyger *cit. diſp. §. 25. Philippi de revocatione donationis ob ingratitudinem*, wobey es auch unſer Codex *n. 1.* hier belaßt. Eine kleine Undankbarkeit (d) iſt aber hierzu nicht erklecklich, ſondern es muß eine große und ſolche ſeyn, wodurch Donator entweder an Leib oder Ehr und Gut grob angegriffen wird. *Cod. n. 1. & cit.* Leg. *10. ibi. ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat, quæ non levem ſenſum ſubſtantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit.* Ob über die hier exprimirte cauſas ingratitudinis auch noch gleiche oder ſtärkere hinreichen, iſt zwar jure com-

muni

muni ſtrittig, Brunnem. *ibi n. 6.* Lauterb. *L. 39. T. 5. §. 49.* Dithmar *de donatione revocabili §. 15.* Muſæus *de revocatione donationis ob præſtitam contra Donatorem advocationem.* Unſer Codex gehet *n. 1. cum communiore in affirmativam*, und ſtellt die Sach auf Obrigkeitliche Ermäßigung aus. Hiernächſt (e) muß auch der angebliche Undank gnüglich dargethan seyn. *cit. L. 10. ibi. ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ.* Lauterb. *cit. §. 49.* Hertel *de probatione ingratitudinis in benefactorem.* Und gleichwie der Kirch das delictum ihrer Vorſtehern niemahl ſchaden kan. *C. 76. de reg. jur. in 6to* ſo kan eine Kirchen-Schankung ob ingratitudinem Prælati vel Capituli nimmermehr widerruffen werden. Engel *jus can. L. 3. T. 24. §. 3. n. 21.* Die Widerruffungs-Klag (f) iſt ein bloſſes Perſonal-Werk, welches nur auf Donatoris und Donatarii Perſon beruhet, ſohin regulariter weder activè noch paſſivè ad hæredes gehet, *Cod. n. 2. L. 7. Cod. de revocand. don. ibi nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi, & cit. L. 10. ibi. hoc tamen uſque ad primas perſonas tantumodo ſtare cenſemus*, und zwar nicht auf die Erben des Donatoris, weil man ſein dißfalliges Stillſchweigen für eine Begebung halt. *cit. L. 10. ibi. etenim, ſi ipſe, qui hoc paſſus eſt, tacuerit &c.* nicht auf die Erben Donatarii, weil es ein pænale iſt, quod ſuos tantum tenet authores. *L. 22. Cod. de pœn.* Lauterb. *§. 50.* Leyſer *ſpec. 437. §. 2.* es ſeye dann lis mit Donatore ſelbſt ſchon in Lebzeiten conteſtirt Lauterb. *ibi.* oder wie unſer Codex *n. 2.* ſagt, die Sach wenigiſt von ihm ſelbſt ſchon einmahl angebracht worden. Brunnem *ad L. 7. Cod. de revoc. don. n. 5.* Sachen (g) welche ſchon vor erhobener Klag bona fide veräuſſert seynd, laſſen ſich dadurch nicht mehr widerruffen, ſondern ſie müſſen noch bey Donatario oder deſſen Erben würklich vorhanden ſeyn. *Cod. n. 3. & cit. L. 7. ibi. ante inchoatum, cœptumque jurgium vendita, donata permutata, in dotem data, cæteriſque cauſis legitime alienata minimè revocamus.* Lauterb. *§. 51.* Reyger *cit. §. 25.* Vielweniger wird einem dritten an dem bereits vor dem Widerruf hierauf erlangten Pfand-Recht dadurch præjudicirt *Cod. n. 4.*

 Lau-

Lauterb. Reyger *loc. cit.* Die exception (h) daß die Schankung eidlich geſchehen, oder mit dem pacto de non revocando ob ingratitudinem verclauſiliret ſeye, wird gegenwärtige Widerruffungs-Klag nicht abgeleint, *Cod. n. 6.* weil dergleichen pacta nur ad delinquendum Anlaß geben, ſohin nicht attendirt werden. Lauterb. *§.* 52. Reyger *loc. cit.* ein anders iſt, wann ſich Donator erſt nach begangenen Undank der Klag ſtillſchweigend oder ausdrucklich begibt. *Cod. n. 7.* Lauterb. Reyger *ibi.* Die zweyte Ehe (i) ſtehet der Mutter an dieſer Widerruffungs-Klag nicht im Weeg, und obwohl ſolches der Text in auth. *quod mater Cod. de revoc. don.* nur auf die daſelbſt benannte drey cauſas ingratitudinis reſtringirt, ſo redet doch unſer Codex *n. 5.* generaliter, ſihet ſohin alle cauſas, ſo fern ſie nur von obbeſchriebner Gattung ſeynd, für hinlänglich an. Wasgeſtalten endlich (k) der Widerruf auch in donatione remuneratoria, ſo weit ſie in der That remuneratoria, und kein Exceſs hierbey vorhanden iſt, nicht Platz greife, haben wir ſchon oben gehört.

§. XVI.

Oder erſt wegen hernach überkommenen Kindern

Endlich wird die Donation auch wiederum ruckgängig, wann (a) Donator erſt nachhero ein oder mehr Kinder bekommt, *Cod. n. 1. & L. 8. Cod. de revocand. donat.* welches zwar de jure communi noch von vielen in Zweifl gezohen werden will, weil der Text *in cit. L. 8.* nur von Schankungen inter Patronum & Libertum redet, Schellhorn *de opinata donationum ob ſupervenientes liberos revocatione*, Wernher *de modo donationes ob agnationem liberorum retrotrahendi ad ſolas Patroni largitiones pertinente.* Dieweil aber ratio legis theils in favore liberorum, theils in præſumta parentum voluntate beruhet, mithin eben bey Patronis nicht allein anſchlagt, ſo macht praxis & communior opinio die extenſion auch auf all andere Donatores. Reyger *§. 27.* Lauterb. *§. 53.* Stryk *§. 17.* Brunnem & Tiraquel *ad cit. L. 8.* Pauli & Buſek *diſſ. de revocanda donatione ob ſupervenientiam liberorum*, ſogar Donationes Principum & Statuum Imperii nicht ausgenommen, Neumann *jus priv. princ. Tom. 6. §. 491.* Die Schankung (b) wird dergeſtalt

das-

dadurch aufgehoben, daß Donator gleich in illo inſtanti, da das Kind zur Welt kommt, das Eigenthum von dem Geſchenk ipſo jure wiederum erlangt, *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 53. & 56.* Brunnem *ad cit. L. 8. n. 5.* Reyger *loc. cit.* Er kan alſo ſelbes (c) nicht nur à Donatario und ſeinem Erben, ſo weit ſie ſolches noch innhaben, vindiciren und zuruckfodern, *Cod. n. 1.* Lauterb. Reyger *loc. cit.* ſondern auch juxta naturam & indolem rei vindicationis einen dritten Innhaber, ſofern dieſer ſchon nicht legitimè præſcribirt hat, hierum belangen. *Part. præc. 2. C. 2. §. 7. not. 3.* fructus rei donatæ (d) welche Donatarius ſchon ante nativitatem liberorum genoſſen hat, bleiben ihm als bonæ fidei poſſeſſori, und kommen mit der Hauptſach ſelbſt in keinen Widerruf. *Cod n. 2.* Lauterb. *§. 56.* Reyger *loc. cit.* Es müſſen aber (e) eheleibliche Kinder ſeyn, dann adoptirt- oder gar uneheliche, ſofern dieſe leztere nicht per ſubſequens matrimonium legitimirt ſeynd, machen kein Loch in die Schankung. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 54.* Reyger *loc. cit.* hat Donator (f) tempore donationis ſchon ein oder mehr Kinder gehabt, ſo wird ſolche auch durch die nachgebohrne Kinder nicht mehr entkräftet, *Cod. n. 6.* weil ſolchenfalls offenbar iſt, daß Donator mehr auf Donatarium, als ſeine eigne Kinder geſehen habe. Lauterb. *§. 54.* Reyger *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 8. n. 6.* ja man will ſogar die Donation für unumſtoßlich halten, wann Donator tempore Donatoris noch wahrſcheinlicher-maſſen Kinder zu hoffen gehabt hat, z. E. wann er ein junger geſunder Mann geweſt, und auch dergleichen Ehefrau gehabt hat. Lauterb. *§. 57.* nur deſto mehr (g) bleibt die Schankung bey Kräften, wann Donator ſich ausdrucklich erklärt hat, daß ſie durch die Kinder nicht umgeſtoſſen werden ſolle, *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 57.* Brunnem *n. 12.* Reyger *loc. cit.* Stryk *§. 17.* welchen Falls jedoch denen Kindern obverſtandene querela inofficioſæ, falls ſie in legitima dadurch lædirt wären, allerdings noch bevor bleibt. *Cod. n. 8. & Auth. cit. ibidem.* Die Red iſt überhaubt (h) nur von Donationibus ſimplicibus, nicht aber von remuneratoriis und andern impropriis, dann dieſe ſtoßt ſupervenientia liberorum *juxta §.*

 præc.

præc. 13. litt. b. ſo wenig als kleine Schankungen um, Lauterb. *§. 55.* Stryk *§. 17.* Brunnem *n. 13.* Reyger. *loc. cit.* für klein werden aber jene Schankungen hierinfalls geachtet, welche 500. Solidos nicht überſteigen. *Cod. n. 9. de jure communi* iſt die Sach arbitrariſch, und kommt blos darauf an, ob Donator ſolche Schankung auch auf dem Fall, wann er würklich ſchon Kinder gehabt hätte, gemacht haben wurde. *Auth. cit. ibid.* mit Schankungen ad cauſas pias (i) wollen zwar die Canoniſten ebenfalls einen Abſatz hierin machen, und ſolche non obſtante ſupervenientia liberorum für giltig anſehen. Engel *jus can. L. 3. T. 24. §. 3. n. 18.* jedoch aus ſolchen Gründen, welche ſehr weit hergeſucht ſeynd, und in praxi nicht anſchlagen. Donationes inter Conjuges (k) ſeynd nicht nur jure communi von gegenwärtiger Verordnung nicht ausgenohmen, ſondern vielmehr jure ſtatutario ausdrucklich hierunter begriffen. Land-Recht. *T. 1. Art. 15.* Das Stillſchweigen des Donatoris (l) hebt dieſe Klag nicht auf, dann obwohl obgedachte actio ingrati dadurch ceſſirt, und nicht ad hæredes Donatoris gehet, ſondern mit ihm erlöſcht, ſo iſt doch ein anders mit gegenwärtiger action. *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 54.* Reyger *loc. cit.* Es reconvaleſcirt auch (m) die Per ſupervenientiam liberorum einmahl entkräftete Donation dadurch nicht mehr, wann gleich die Kinder noch vor dem Donatore abſterben. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 54.* Reyger *loc. cit.* Nach alt teutſchen und Bayriſchen Rechten (n) kunte derjenige, welcher Kinder hatte, ohne ihrer Bewilligung nicht einmahl ad cauſas pias, geſchweigens eine andere Schankung zu ihren Nachtheil machen, lex Bajuw. *T. 1. C. 1.* Hellef. *voce Donatio. §. 5. 6.* welches aber heut zu Tag nur eine liebe Andenkens-würdige antiquität iſt, und keinen andern uſum als hiſtoricum mehr hat.

Neuntes Capitul.

Von Fideicommiſſen überhaubt, inſonderheit von Univerſalibus und Vulgaribus.

§. I.

Die fünfte und lezte ſpecies ultimæ voluntatis über die bereits recenſirte iſt das Fideicommiſs (a) wodurch nemlich entweder die ganze Erbſchaft, oder wenigiſt ein Theil derſelben oder gar nur ein Particular-Stück des hinterlaſſenen Vermögens jemand zu dem Ende anvertrauet wird, damit es von dort in weitere Hand kommen und reſtituirt werden ſoll. *tot. tit. Inſtit. de Fideicom. hæred. tit. ff. ad Sen. Conſ. trebell. Cod. de Fideicommiſſis & ibi paſſim auth. præſertim* Lauterb. *L. 36. T. 1. §. 2.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 32. not. 1.* Hellefeld *reppert. voce: fideicommiſſ. §. 1.* Strobel *diatribe fideicommiſſorum C. 1. n. 4.* Fuſarius *de ſubſtitutione Q. 266.* gehet nun ſolches (b) auf die ganze Erbſchaft oder einen Theil derſelben, ſo heiſt es Fideicommiſſum univerſale. Lauterb. *§. 4.* Hellef. *§. 2.* Strobel *n. 9.* Fuſarius *Q. 257. &c.* Lynker & Sliker *diſſ. de Fideicommiſſo univerſali.* Wohingegen das jenige, welches nur in einem einzelen Ding oder Stück des Vermögens, z. E. in einem Haus, Landgut oder Stückgeld beſtehet, Fideicommiſſum particulare iſt. *tot. tit. Inſt. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis, ibique author. cum* Lauterb. Hellef. Fuſarius, Strobel *loc. cit.* Hier in gegenwärtigen Capitul iſt nur die Red von univerſal, nicht aber von particular Fideicommiſſen (c) dann dieſe werden den Legatis durchaus gleich; mithin lediglich nach der Vorſchrift obigen 6- und 7ten Capituls geachtet, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch jus commune gar deutlich verordnet, *L. 1. ff. de Legat. 1. ibi. per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Heineccius *Inſt. §. 659. in not.* Franz *Inſt. L. 2. T. 24.* Die bey jezt allegirten und andern Au-

Was und wie vielerley ein Fideicommiſs ſeye.

Authoribus bemerkte differentien inter Legata & fideicommiſſa particularia ſeynd von gar keiner Beträchtlichkeit, derowegen auch unſer Codex darüber hinaus gehet. Man pflegt (d) nicht nur zum Beſten gewiſſer und einſchichtiger Perſonen, ſondern auch ganzer Corporum, Gemeinden und Geſchlechten zu fideicommittiren. Hellef. §. 12. Strobel *n.* 15. Lauterb. §. 14. Titius *jus priv. L.* 7. *C.* 6. §. 5. Die leztere, wovon *in cap. ſeq.* 10. beſonders gehandlet wird, heiſſen Fideicommiſſa Familiæ und werden Fideicommiſſis communibus ſeu vulgaribus, welche aus andern Abſichten gemacht, und das Haupt-Objectum von gegenwärtigen Capitul ſeynd, entgegen geſezt. B. Schmid *ad ſtat. T.* 41. *art.* 5. *n.* 1. Kaut *different. inter Fideicommiſſa Familiæ & ea, quæ vocantur vulgaria ſeu communia.* Gleichwie hiernächſt (e) die Fideicommiſſen nicht allzeit durch lezten Willen, ſondern auch öfters per actum inter vivos, und Vertrags-weis gemacht werden, ſo nennt man dieſe leztere Fideicommiſſa conventionalia, deren Giltigkeit jure ſaltem hodierno & germanico nicht nur inter illuſtres, ſondern auch unter andern ſowohl quò ad univerſalia, als particularia fideicommiſſa auſſer allen Anſtand iſt. *Cod. cap. ſeq.* 10. §. 3. & *cap.* 11. §. 1. Lauterb. §. 3. Ludolf *Obſ.* 226. Hellef §. 5. Stryk *ff. L.* 36. *T.* 1. §. 4. 6. *Idem in cautel. teſtam. C.* 21. *M.* 1. §. 18. Berger *œcon. jur. L.* 2. *T.* 4. *not.* 5. Leyſer *ſpec.* 402. *de fideicommiſſo pactitio.* §. 1. Harprecht *de fideicommiſſo conventionali Th.* 12. 31. Böhmer *de fundamento pactorum ad fideicommiſſa inclinantium.* Epping *inveſtigatio fideicommiſſi conventionalis.* Wildvogel *de fideicommiſſis conventionalibus.* Uberhaubt ſeynd Fideicommiſſa (f) in ihrem allererſten Urſprung nicht gar rein, maſſen ſie nur in fraudem legis eingeführt worden, um unfähigen Perſonen dasjenige, was ſie directè von dem Erblaſſer nicht erlangen kunten, auf ſolche Weis indirectè und mittls anderer Perſonen in die Hand zu ſpielen. § 1. *Inſt. de fideicommiſſ. hæred. ibi. quibus enim non poterant hæreditatem vel legata relinquere, ſi relinquebant, fideicommittebant.* Gundling discurs *ad Inſtit. L.* 2. *T.* 23. §. 1. Stryk *cit. C.* 21. *M.* 1. §. 1. Titius *cit. C.* 6. §. 5.

§. 5. Franz *Inſt. L. 2. Tit. 23. §. 6.* Comes ab Oetting *de fideicommiſſis C. 1. §. 4.* Da nun jure moderno Perſonæ incapaces, welche nicht teſtamenti factionem paſſivam haben, eines fideicommiſs ſo wenig als anderer Erbſchaft mehr fähig ſeynd, *§ho. ſeq. 2. 3.* und ſogar derjenige, welcher einer ſolcher Perſon etwas einzuſpielen ſich als Mittlmann brauchen laßt, ex capite indignitatis mit der Confiſcations-Straf angeſehen wird *Cap. præc. 1. §. 20. not. 6. litt. b. Confer* Franz *cit. §. 6.* Fuſarium *Q. 574.* Strobel *n. 24.* ſo ſolten wir zwar heut zu Tag gar kein fideicommiſſ mehr haben. Gleichwie es aber in jure poſitivo gar vielmahl ergehet, daß man das principium abſchaft, und die Concluſion nichts deſtoweniger ſtehen laßt, alſo auch iſt ein gleiches mit Fideicommiſſen geſchehen, indeme ſolch heut dato noch beſtehen, ohngeacht das primum principium, aus welchen man ſie eingeführt hat, ſchon bey den Römern ſelbſt, geſchweigens bey uns hinweg gefallen iſt. Indeſſen ſeynd und bleiben dieſelbe (g) gleichwohl eine odioſe Sach, welche auf das engiſte interpretirt und in dubio allzeit mehr wider als für ſelbe geſprochen wird. Strobel *cit. C. 1. n. 19.* Fuſarius *Q. 290. &c.* Berger *cit. tit. 4. §. 35.* Leyſer *cit. ſpec. 402. §. 3. confer* Rivini *de recta fideicommiſſorum interpretatione.* Ein anderes werden wir *Cap. ſeq. §. 10. n. 2. litt. e.* von fideicommiſſis familiæ dißfalls vernehmen.

§. II.

Wer Fideicommiſs machen oder erlangen kan.

1. Regularier kan jeder fideicommiſs machen, oder erlangen, deme ſolches (a) injure nicht verbothen iſt, es iſt aber ein ſo anderes nur jenen allein verbothen, welche activè vel paſſivè inteſtabiles ſeynd, dann das Argument á teſtabilitate vel inteſtabilitate activa vel paſſiva gehet nicht nur obverſtandnermaſſen in legatis, ſondern auch in fideicommiſſis tam particularibus quàm univerſalibus an. Lauterb. *§. 11. 13.* Heineccius *Inſt. §. 659. Oracul. Jurid. Tom. 13. p. 9. §. 2.* Oetting *C. 2. §. 14.* verſtehet ſich von ſolchen fideicommiſſen, welche per ultimam voluntatem & actum mortis causâ gemacht werden, ein anders iſt (b) in fideicommiſſis conventionalibus & per actum inter vivos confectis, dann da gehet obiges argu-

ment

ment à teſtamenti factione nicht an, ſondern es heiſt vielmehr, wer paciſciren, oder ex pacto etwas erlangen kan, der kan auch ein fideicommiſſum conventionale machen, oder reſpectivè erlangen. *Cod. Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 8.* Strobel *cit. tract.* C. 2. *n. 6. &c.* Harprecht *cit. diſſ. n. 164.* Alſo kan z. E. ein Minderjähriger ohne vormundſchaftlicher authorität ein Fideicommiſs zwar per ultimam voluntatem eben darum, weil es nur ultima voluntas iſt, wohl machen. *Cap. præc. 2. §. 5. litt. b.* Harpr. *n. 171. &c.* Strobel *n. 8.* wohingegen ſolches per conventionem & actum inter vivos ſo wenig, als andere dergleichen Handlungen, propria authoritate erlaubt iſt. *Part. præc. 1. C. 7. §. 17.* Harpr. Strobel *loc. cit.*

Von dem hærede fiduciatio & fideicommiſſario.

2. Ein Fideicommiſs ſupponirt allzeit zwey Perſonen. Eine, welcher die Erbſchaft der weiteren reſtitution und Einantwortungs-willen anvertrauet wird, die andere, welcher man ſolche reſtituirt und einantwortet. Jene heiſt (a) hæres fiduciarius, inſtitutus vel directus, weil ihm ſolche als inſtituirten Erben von dem Teſtatore, vel Fideicommittente ſelbſt immediatè und directè zu obigen Ende zukommt und anvertrauet iſt. *Cod. §. 2. n. 1.* Lauterb. *§. 2. 11.* Titius *§. 4.* Hellef. *§. 1.* Oetting *Cap. 2. §. 3. 4.* Dieſe hingegen wird (b) hæres fideicommiſſarius, ſubſtitutus & indirectus genannt, *Cod. n. 2.* Lauterb. Titius, Hellef. Oetting *loc. cit.* weil das Fideicommiſs ſpecies ſubſtitutionis & quidem indirectæ iſt, und ſich auch eben darin haubtſächlich von der ſubſtitutione vulgari diſtinguirt, maſſen vulgariter Subſtitutus dem Erblaſſer andergeſtalt nicht, als in caſu, da Inſtitutus nicht ſelbſt Erb ſeyn wird, mithin gleich directè und immediatè ſuccedirt. *Cap. præc. 3. §. 19. not. 8.* wohingegen ſubſtitutus Fideicommiſſarius Fideicommittenti nur per hæredem intermedium, nempe fiduciarium, mithin mediatè & indirectè ſuccedirt. Lauterb. *§. 18.* Strobel *n. 10.* Hellef. *loc. cit.* daß aber in dubio die Subſtitution allzeit mehr pro directa, quàm fideicommiſſaria gehalten werde, iſt ſchon oben *C. 3. §. 19. not. 1. litt. d.* erinnert worden. Hat nun Fideicommiſſarius (e) einen weiteren hæredem ſubſtitutum, an welchen die Erbſchaft

fei-

ſeiner Zeit wiederum reſtituirt werden ſoll, ſo wird er auch in Anſehen dieſes ſubſtituti Fideicommiſſarii ulterioris pro fiduciario geachtet, und bleibt nur Fideicommiſſarius reſpectu primi Fideicommiſſarii, von welchem er die anvertraute Erbſchaft zu empfangen gehabt hat. *Cod. §. 2. n. 3.* Lauterb. *§. 11.* Strobel *n. 12.* Alſo wann ich z. E. Cajum als Erben inſtituire mit dem Auftrag, daß die Erbſchaft nach zehen Jahren oder nach Caji Tod Mævio, und nach Abſterben Mævii Sempronio zukommen ſoll, ſo iſt Cajus reſpectu Mævii, und Mævius reſpectu Sempronii zwar Fiduciarius, repſectu Caji aber Fideicommiſſarius. Ob der Fiduciarius (d) ex teſtamento, oder aber ex codicillo, mithin ab inteſtato hæres ſeye, auch ob er ex aſſe vel pro parte, primo vel ulteriori gradu hierzu ernannt werde, iſt hierinfalls einerley, *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 12.* Strobel *n. 13.* Indem auch hæres hæredis mit dem Fideicommiſs gravirt werden kan. *L. 40. §. 1. ff. ad* Sen. Conſ. Treb. Lauterb. Strobel *loc. cit.* Fuſarius *Q. 303.* ſonſt verſtehet (e) man in Fideicommiſs-Sachen unter dem hærede gemeiniglich nur Fiduciarium, welcher nemlich mit der reſtitution gravirt iſt, und muß er auch eben darum, weil er ſolchergeſtalt gravirt iſt, zugleich einiger maſſen honorirt ſeyn, damit er von dem Fideicommiſs wo nicht einen Nuzen, doch wenigiſt keinen Schaden habe, idque tam in Fideicommiſſo univerſali, quàm particulari. *§. 1. Inſt. de ſing. reb. per ſid. rel. ibi. hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quisquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento cœperit, nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur.* Confer *L. 1. §. 17. ff. ad* Sen. Conſ. Treb. *ibiqu.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *§. 12.* Strobel *n. 14.* Nebſt deme favoriſiren (f) die jura fiduciarium allzeit mehr als fideicommiſſarium, weil die fideicommiſſa obverſtandner maſſen res odioſa ſeynd, mithin allzeit mehr reſtringirt, als erweitert zu werden pflegen.

§. IV.

1. Fideicommiſſa können ſowohl in teſtamento, als ab inteſtato, nemlich per codicillum (a) aut epiſtolam verordnet werden. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 8.* Forma fideicommiſſi

Franz

Franz *§. 7.* Strobel *C. 3. n. 1. &c. Oracul. jurid.* *T. 13. p. 10. §. 6.* Grollmann *de epiſtola fideicommiſſaria.* Letzterenfalls iſt hierzu wenigiſt ſo viel, als zu einen Codicill vonnöthen, *Cod. n. 1.* einfolglich müſſen auch die nemliche ſolennia vorhanden seyn, welche *juxta cap. præc. 5. §. 5. &c.* in Codicillo ſolenni tam ſcripto, quàm nuncupativo requirirt werden, ſofern es nicht Codicillus merè fiduciarius, oder ſonſt minus ſolennis & privilegiatus aut acceſſorius iſt, dann da wird zum Fideicommiſs mehr nicht als in dergleichen Codicillen *juxta cit. C. 5. §. 7. &c.* erfordert Strobel. *n. 4.* Franz *loc. cit.* Stryk *de cautel. teſtam. C. 21. M. 1. §. 35. &c. in fideicommiſſis conventionalibus* (b) welche per pactum ſeu actum inter vivos errichtet werden, braucht es regulariter eben ſo wenig, als in anderen dergleichen Handlungen einer ſolennitæt, ſondern ſie werden über einen Leiſt zuſamm geſchlagen. *Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 8. & part. ſeq. 4. C. 1. §. 7.* Strobel *n. 8.* wohl hingegen wird hierin, wie in all-andern pactis die allerſeitige Einwilligung inter paciſcentes erfordert. *Part. ſeq. 4. C. 1. §. 5. n. 1.* Strobel *n. 9.* Stryk *loc. cit. §. 18.* Harprecht *de fideicommiſſo conventionali n. 66.* Ob auch conſenſus tertii, zu deſſen favor fideicommiſſum conventionale errichtet worden iſt, vonnöthen ſeye, wird de jure communi geſtritten. Affirmativam ſihe bey Harpr. *n. 82. &c.* negativam bey Stryk *§. 19. & 24.* Strobel *n. 12.* B. Cramer *obſ. 242.* Böhmer *de fundam. pact. fam. ad fideicom. C. 2. §. 10.* Die leztere Meinung iſt ſowohl dem principio, quod moribus hodiernis etiam ex pacto tertii actio acquiratur, als unſeren Codici *Part. ſeq. 4. §. 13. n. 2.* mehr dann die erſte gemäß. So wenig nun conſenſus tertii ad conſtitutionem fideicommiſſi erforderlich iſt, ſo wenig bedarf man auch conſenſum vel renunciationem hæredis ab inteſtato, welcher per fideicommiſſum ausgeſchloſſen wird. Leyſer *ſpec. 402. de fideicommiſſo pactitio §. 2.* ob und wie weit nun (c) ad formam & valorem fideicommiſſi die Obrigkeitliche confirmation vonnöthen ſeye, ergibt ſich quò ad actus mortis cauſa *ex Cap. præc. 2. §. 13.* und quò ad actus inter vivos *ex Part. ſeq. 4. C. 1. §. 7. n. 3.*

Con-

Confer Strobel *n. 14.* Stryk *§. 21.* So viel aber die in hieſigen Landen introducirte immatriculationem fideicommiſſi belangt, ſihe *Cap. ſeq. 10. §. 3. n. 2.* und obwohl alldort nur von Fideicommiſſis familiæ die Rede iſt, ſo waltet doch in Fideicommiſſo vulgari nicht nur eadem ratio legis vor, ſondern es redet auch das alldort allegirte Mandat von Anno 1672. quò ad diſpoſitiva in terminis generalibus ibi per verba: ſo ſtatuiren, ordnen und befehlen hiermit Gnädigiſt, daß nun hinfüran alle und jede bereits errichtete und künftige Majorat, fideicommiſſa, onera fideicommiſſaria, und dergleichen diſpoſitiones &c. ſo wenig nun Vermög dieſer Verordnung ein unmatriculirtes Fideicommiſſum reſpectu Creditorum vel Tertiorum eine Kraft und Würkung hat, ſo wenig und noch viel minder kan zu ihren Præjudiz ein unmatriculirtes Fideicommiſſum vulgare beſtehen, indeme ſolches lang nicht ſo favorabl in jure angeſehen wird, als das vorige.

2. Ein Fideicommiſs wird bald ausdrücklich bald & qui-
ſtillſchweigend gemacht. (a) Auf jene Art geſchahe dem
ſolches vor dieſem nur per verba indirecta, obliqua, expreſſi
inflexa & precaria. Strobel *n. 14.* Lauterb. *§. 2. 18.* Böhmer *de verbis directis & obliquis §. 12.* heut zu Tag aber kommt es nicht ſo viel mehr auf die Wort als den Willen an. Jene mögen lauten, wie ſie wollen, genug, wann nur animus & voluntas fideicommittendi hieraus erſcheint *L. 2. Cod. commun. legat. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Strobel *loc. cit.* Stryk *ff. L. 36. n. T. 1. §. 3.* Titius *cit. C. 6. §. 3.* Leyſer *ſpec. 400. de verbis fideicommiſſum inducentibus §. 1.* in effectu iſt (b) alſo einerley, ob die diſpoſition verbis imperativis z. E. ich will, befehle, verordne oder precariis, ich bitte, erſuche, verlange, gefaßt werde. *Cod. n. 2. §. 3. Inſt. ibi peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo. cit. L. 2. Cod. com. legat. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 2.* Stryk *ff. cit. §. 3.* Strobel, Franz *loc. cit.* aus den Worten (c) ich hoffe, oder wünſche, daß der Erb dieſes oder jenes einem andern zukommen laſſen möchte, will zwar Brunnem. *ad L. 67. ff. de Legat. 2. n. 16.* ebenfalls ein Fideicommiſs eruiren, deme aber unſer Codex *n. 3.* und ande-

andere Authores bey Strobel *n. 18.* darum keinen Beyfall geben, weil aus dieſen Worten mehr nicht als ein bloſſes conſilium erſcheint, welches ad inducendum fideicommiſſum nicht erkleckt. *L. 77. §. 24. ff. de legat. 2. ibi ſub obtentu conſilii.* mit der bloſſen recommendation (d) hat es die nemliche Beſchaffenheit, ſie iſt nur ſpecies conſilii, macht mithin ſo wenig als der bloſſe Wunſch oder Hofnung ein Fideicommiſs aus. *L. 47. ff. de Reg. jur. L. 78. §. 8. ff. ad* Sen. Conſ. Trebell. *ibi: quos invicem commendo.* Lauterb. *§. 18.* Strobel *n. 19.* Fromman *de recommendatione Th. 57. &c.* ſonderbar wann keine gewiſſe Sach oder quantitæt exprimirt iſt. Brunnem. *ad leg. 68. ff. de leg. 3.* Leyſer *ſpec. 400. §. 2. 3.* und gleichwie verba merè enunciativa (e) welche nichts diſponiren, ſondern nur narrativè einflieſſen, ad in- vel ſubſtitutionem directam nicht ſufficient ſeynd, alſo auch erklecken ſie nicht ad Fideicommiſſariam. Strobel *n. 20.* Leyſer *ſpec. 400. §. 1. & ſpec. 402. §. 3.* Stryk *cit. C. 21. §. 20.* Fuſarius *Q. 275.* Woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß auch derjenige, (b) welcher nur in demonſtratione vel conditione Fideicommiſſi poſitus iſt, deßwegen noch nicht in ſubſtitutione poſitus und ad fideicommiſſum vocatus ſeye. z. E. Titius mein Erb ſoll auf dem Fall, wann er keine Kinder hat, die Erbſchaft Mævio reſtituiren. Hier können die Kinder Titii auf die Erbſchaft ex capite Fideicommiſſi nimmermehr einen Anſpruch machen, weil ſie nicht in ſubſtitutione, ſondern nur in conditione poſiti ſeynd, Strobel *n. 22.* Leyſer *ſpec. 404. in fine coroll. 1.* Fuſarius *Q. 305.* und obwohl Stryk *cit. C. 21. §. 31.* dißfalls anderer Meinung ſeyn will, ſo kommt doch jene mit unſeren Codice *in cap. præc. 3. §. 10. not. 12. litt. g. & §. 11. not. 4. litt. k* mehr übereins.

vel taciti 3. Auf ſtillſchweigende Art wird fideicommittirt, wann ſolches nicht ſoviel der Buchſtab (a) als die Folge der diſpoſition durch ſicher- und nothwendige Schlüſſe mit ſich bringt. *Cod. n. 4.* Strobel *n. 25.* Hellef. *voce fideicommiſs. §. 2.* Bodini *de fideicommiſſo tacito.* dann man ſihet in Fideicommiſſen nicht ſoviel die Wort als den Willen an. *L. 16. Cod. de Fidei-*

Fideicommiſs. welcher ex conjecturis ermeſſen wird. Strobel *loc. cit.* Lauterb. *§. 5. 18.* Fuſarius *Q. 276. &c.* Harprecht *cit. diſſ. n. 70. &c.* ſofern es nur conjecturæ veriſimiles, concludentes & neceſſariæ ſeynd. Strobel, Lauterb. *loc. cit.* Alſo wann z. E. dem benannten Erben (b) aufgetragen wird, kein Teſtament zu machen, ſo iſt dieſes ein Fideicommiſſum tacitum, und ſo viel, als hätte man des Erbens hæredes ab inteſtato pro Fideicommiſſariis ausdrücklich ernannt. *Cod. n. 4. L. 74. princ. ff.* ad Sen.Conſ. Trebell. *ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 6.* Strobel *n. 26.* Ein ſolches Fideicommiſſum tacitum iſt ferner auch jenes, welches *juxta cap. præc. 5. §. 2. ex virtute clauſulæ codicillaris,* oder aber ex prohibitione alienationis entſtehet, welch lezterenfalls (c) jedoch erfordert wird, daß das Verboth de non alienando in Abſicht auf gewiſſe Perſonen oder Familien, und damit ihnen nemlich die zu veräuſſeren verbothene Güter zukommen und verbleiben möchten, geſchehen ſeye. *Cod. n. 4. & Cap. ſeq. 10. §. 2. not. 7.*

§. V.

Gleichwie Fideicommiſſa öfter, (a) ſub conditione, die, modo, cauſa, demonſtratione gemacht werden, Lauterb. *§. 18.* Strobel *n. 28.* Franz *§. 7.* Hellef. *§. 10.* Fuſarius *Q. 270.* ſo hat es mit dergleichen Zuſätzen hierin die nemliche Beſchaffenheit, wie bey Teſtamenten *juxta Cap. præc. 3. §. 10. 11.* und ſo viel die Fideicommiſſa conventionalia belangt, wie bey all andern dergleichen pactis & conventionalibus *juxta Part. ſeq. 4. C. 1. §. 8. 9. 10. 11.* befolgt nun Fiduciarius dasjenige nicht, was ihm à Fideicommittente auferlegt iſt, ſo mag es zwar wohl ihm ſelbſt, niemahl aber Fideicommiſſario ſchaden, vielweniger das Fideicommiſs vernichten helfen. B. Cramer *Obſ. 469.* quò ad diem (b) haben Fideicommiſſa das beſondere an ſich, daß ſie nicht nur ex certo die, ſondern auch ad certum diem, mithin ſolchergeſtalt angeordnet werden mögen, daß ſie entweder von einer gewiſſen Zeit anfangen, oder aber nur auf gewiſſe Zeit dauren ſollen. *Cod. n. 3. §. 2. Inſt. de Fideicomm. hæred.* Strobel *n. 30.* Franz, Lauterb. *loc. cit.* Fuſarius *Q. 270.* welches ſonſt *juxta Cap.*

De conditione, die, modo, vel demonſtratione in fideicommiſſo.

præc. 3. §. 11. in inſtitutione hæredum directa regulariter nicht angehet. Die Condition ſi Fiduciarius ſine liberis deceſſerit (c) wird auf dem Fall, wann Fiduciarius à Fideicommittente abſtammet, und ihm ein extraneus ſubſtituirt iſt, in dem Fideicommiſs ſchon allzeit ſtillſchweigend verſtanden, einfolglichen ceſſirt reſtitutio Fideicommiſſi, ſofern Fiduciarius mit Hinterlaſſung eines oder mehr Kindern und Deſcendenten verſtirbt. *Cod. n. 2. L. 30. Cod. de fideicom. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Strobel *loc. cit.* Franz *§. 10.* Hellef. *§. 11.* Fuſarius *Q.393. &c.* Leyſer *ſpec. 404. §. 4. 5.* Salomon *diſſ. an filius fideicommiſſo gravatus, ſi relinquat liberos, teneatur ad fideicommiſſi præſtationem,* dann man præſumirt, daß Fideicommittens ſeine eigne deſcendenz weit mehr als extraneos am Herzen gehabt habe, *cit. L. 30. ibi. ne videatur alienas ſucceſſiones propriis anteponere,* und das teutſche Sprüchwort ſagt: *Es iſt nichts lieber als Kinds-Kinder.* Hertius *L. 1. Parœm. 81.* Wie und auf was Weis aber jeztgedachte conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, für erfüllt oder nicht erfüllt geachtet werde, ſihe oben *C. 3. §. 10. not. 12.* von denen (d) welche nur in conditione vel demonſtratione poſiti ſeynd, haben wir ebenfalls ſchon oben *§. 4. not. 2. litt. f.* Anregung gemacht.

§. VI.

Von Pflichten und Rechten des Fiduciarii, ſonderbar circa reſtitutionem in der Sach ſelbſt.

1. Die Hauptpflicht des Fiduciarii beſtehet darin, daß er die ihm anvertraute Erbſchaft Fideicommiſſario reſtituire. *Cod. n. 1. jure romano antiquo* (a) kunte er zwar hierzu nicht angehalten werden, ſondern die reſtitution war ihm nur auf das Gewiſſen gebunden und kam lediglich auf Guttrauen und Glauben an. Unter Kaiſer Auguſto aber wurde ſie zur Nothwendigkeit gemacht, und zu Handhabung der Fideicommiſſen ein eigener Prætor beſtellt, welchen man eben darum Prætorem fideicommiſſarium nannte. *§. 1. Inſt. de fideicom. hæred.* Lauterb. *§. 2.* Strobel *C. 4. n. 1. &c.* Thieten *de reſtitutione hæreditatis fideicommiſſariæ.* Koll *de fideicommiſſis ſoli hæredis pudori & religioni olim relictis.* Er reſtituirt (b) aber mehr nicht, als was er von der Erbſchaft würklich an ſich gebracht hat, und nicht weiter als ihm

der

der Auftrag geſchehen iſt. *§pho præc. 3. not. 2. litt. e.* Lauterb. *§. 16. 22.* Strobel *n. 5.* ſolchemnach kommt in gegenwärtige reſtitution nicht, was (c) nicht zu des Fideicommittentens Verlaſſenſchaft gehört und womit er zu diſponiren keine freye Macht gehabt hat, als da ſeynd z. E. Lehen- und fideicommiſs-Güter, welche fideicommittens ſelbſt nicht anders als jure feudi, vel fideicommiſſi, mithin ſub onere reſtitutionis gehabt, oder was ihm ſonſt nur nuznießlich, und ad dies vitæ zugehört hat, ſohin durch ſeinen Tod erloſchen iſt. *Cod. n. 4.* Strobel *n. 6. &c.* Lauterb. *§. 17.* Fuſarius *Q. 631.* Titius *jus priv. L. 7. C. 6. §. 6.* Stryk *cautel. teſtam. C. 21. §. 10.* Leyſer *ſpec. 404. §. 12.* gleichwie hiernächſt die prælegata (d) unter dem titulo hæreditario nicht begriffen ſeynd, ſo reſtituirt auch Fiduciarius dasjenige, was ihm prælegirt iſt, Fideicommiſſario regulariter nicht, es erſcheine dann ein anderer Will des Fideicommittentis entweder ex conjecturis, oder aus den Worten ſelbſt, wann ſolche ſo general ſeynd, daß ſie das Prælegat in ſenſu proprio begreiffen mögen, z. E. Er ſoll alles, was er empfangt, reſtituiren. Strobel *n. 10.* Franz *Inſt. h. t. §. 9.* Stryk *§. 11.* Lauterb. *§. 17.* Titius *§. 6.* Fuſarius *Q. 650.* Hertius de prælegatis *§. 19.* legata (e) welche à Legatariis repudirt werden, fallen regulariter, und ſo fern kein beſonderes verordnet iſt, *juxta cap. præc. 6. §. 16. not. 1. litt. b. c.* ad maſſam hæreditariam zuruck, werden ſohin an Fideicommiſſarium reſtituirt, Strobel *n. 11.* Fuſarius *Q. 652.* ſamt all andern, was zur Erbſchaft an mo- oder immobilibus, cor- vel incorporalibus gehört. Strobel *n. 5.* Fuſarius *Q. 624. &c.* auch jenes nicht ausgenommen, was Fiduciarius etwann nur per ſubſtitutionem vulgarem, puppillarem, oder ſonſt titulo hæreditario erlangt hat, Fuſarius *Q. 298. 653. 655.* Strobel *n. 12.* ja ſogar (f) ſeine eigne Güter, ſo weit ſolche fideicommittens mit in das Fideicommiſs gezohen hat, dann obwohl dieſer mit ſolchen ſo wenig als mit andern fremden Gut diſponiren mag, ſo muß doch Fiduciarius, welcher die Erbſchaft einmahl agnoſcirt hat, factum defuncti hierin eben ſo, wie in all andern, præſtiren, Lauterb. *§. 17.* Strobel *n. 13.*

Stryk *§. 7.* Leyſer *cit. ſpec. 404. §. 11. 12.* Fuſarius *Q. 648.* wobey jedoch in dubio niemahl præſumirt wird, daß Fideicommittens Fiduciarium auch in ſeinen ſelbſt eigenen Gütern mit der reſtitution habe beſchweren wollen. Lauterb. Leyſer, Stryk, Strobel, *loc. cit.*

und quò ad acceſſoria. 2. Allen Zuwachs, welcher ſich in der Erbſchaft (a) an Früchten, Zinſen, alluvionen und ſonſt ergibt, muß Fiduciarius gleichfalls reſtituiren, *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 16.* Strobel. *n. 15.* wie nicht weniger die vacirende Erbs-portiones, welche (b) dem beſchwerten Antheil jure accreſcendi zugehen. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 22.* Strobel *n. 15.* Fuſarius *Q. 654.* ſoviel die leztwillige Fideicommiſſa betrift. Ein anders iſt in Fideicommiſſis conventionalibus, dann darin kan jus accreſcendi ſo wenig, als in andern actibus inter vivos *juxta cap. præc. 8. §. 12. n. 4.* Platz greifen. Strobel *n. 16.* Stryk *§. 26.* Harprecht *de fideicommiſſo conventionali n. 284. &c.* bey den fructibus & acceſſionibus hæreditatis (c) diſtinquirt unſer Codex *n. 5.* ob Fiduciarius dieſelbe ſchon vor- oder erſt nach angetrettener Erbſchaft percipirt habe. Jene reſtituirt er, dieſe abernicht, er ſeye dann in mora reſtituendi, oder à Fideicommittente beſonders hierum erſucht, welches auch juris communis iſt, *per allegat. apud* B. Schmid. *T. 38. art. 4. n. 10.* Lauterb. *§. 16.* Strobel *n. 18.* Titius *§. 9.* Stryk *cit. C. 21. §. 6.* Fuſarius *Q. 626. &c.* daraus ergibt ſich von ſelbſt, daß er (d) die in Fideicommiſſo conditionato ante exiſtentiam conditionis vel diei verfallene fructus nicht zu reſtituiren habe. *Cod. n. 6.* weil er nemlich ante diem vel conditionem nicht in mora reſtituendi iſt. *Cod. n. 2.* Confer. *L. 57. ff. ad S. C. Treb. ibi: nil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri conſtitit.* B. Schmid *loc. cit. n. 11.*

Wem die reſtitution geſchehe. 3. Die reſtitution muß an Fideicommiſſarium (a) oder falls derſelben mehr ſeynd, an ſammentliche der Ordnung nach, wie es Fideicommittens vorgeſchrieben hat, geſchehen. Strobel *n. 29.* hat er niemand benannt, ſondern Fiduciario die reſtitution nur in genere aufgetragen, ohne zu melden, wem, ſo fallt ſolche

ex

ex capite incertitudinis weg, und iſt eben ſo viel, als wann man nicht weis, was und wie viel reſtituirt werden ſoll, Idem *n. 30. cum* Fuſario *Q. 466.* Stryk *ff. L. 36. T. 1. §. 3.* hat er aber (b) ſeine Kinder, Erben oder Befreunde überhaubt benannt, ſo wird ihnen die Erbſchaft eo ordine reſtituirt, wie ſie ſonſt Fideicommittenti ſuccedirt hätten. Strobel *n. 31. &c.* Fuſarius *Q. 356. 58. 66. 80.* dann die fideicommiſſariſche ſucceſſion regulirt ſich in dubio nach der ſucceſſion ab inteſtato, ſowohl in Familie, als andern Fideicommiſſen. *Cap. ſeq. 10. §. 8. n. 4.* B. Schmid *ad T. 41. art. 5. n. 8.* Strobel *ibi.* Fuſarius *Q. 481.* Leyſer *ſpec. 404. §. 7.* Confer Brunnem. *ad L. 57. ff. ad S. C. Treb. n. 10.* ſofern nicht eine beſondere prædilection für ein oder anderen hieraus erſcheint. Strobel *ibi.* Fuſarius *Q. 428.* Lauterb. *de magis dilecto.* Iſt aber endlich (c) Fiduciario die Wahl à Fideicommittente gelaſſen worden, wem er aus mehr benannten Fideicommiſſariis das Fideicommiſs reſtituiren wolle, ſo ſcheint zwar ſolches wenigiſt in actibus ultimæ voluntatis darum anſtößig zu ſeyn, weil ſolche *juxta cap. præc. 2. §. 5.* ab alieno arbitrio nicht dependiren können, gleichwie aber alldort ſchon verſchiedene Ausnahmen von dieſer Regul vorkommen, alſo auch leidet ſelbe in Fideicommiſſis nicht weniger einen Abſatz. *L. 57. §. 2. ff. ad S. C. Treb. & L. 67. ff. de legat. 2. ibiq.* Brunnem. Strobel *n. 33.* Stryk *ff. L. 36. T. 1. §. 3.* Fuſarius *Q. 504.* Knipſch. *de Fideicommiſſis. C. 2. n. 17.* und iſt nur die Frag, wem das Fideicommiſs zu reſtituiren ſeye, ſonderbar wann Fiduciarius nicht wählen will, oder, weil er etwan von dem Tod übereilt worden iſt, nicht mehr wählen kan. Die Antwort hierauf ſihe *Cap. ſeq. 10. §. 8. n. 7.* allwo die Rede zwar nur de Fdeicommiſſis Familiæ iſt, jedoch auch commodè ad Fideicommiſſa vulgaria applicirt wird.

4. In Fideicommiſſo puro (a) geſchihet die reſtitution gleich nach beſchehener Erbſchafts-Antrettung oder lezten Willens agnition, in Fideicommiſſo per diem vel conditionem ſuſpenſo aber erſt poſt exiſtentiam diei vel conditionis. *Cod. n. 2.* Strobel *n. 34.* Lauterb. *§. 19. & paſſim Auth. ad tit. ff. quando dies* Und wann

 legat.

legat. vel Fideicom. cedat. mittlerweil (b) und ſolange nemlich dies vel conditio nicht exiſtirt, hat Fiduciarius die Erbſchaft zu adminiſtriren, und legt auch darum ſeiner Zeit Rechnung hierüber ab. *Cod. n. 10.* Strobel *n. 53.* Lauterb. *ſ. 23.* Stryk *cit. C. 21. ſ. 12.* Leyſer *ſpec. 406. de die Legatorum & Fideicommiſſorum cedente. ſ. 1.* Man halt ferner (c) in Fideicommiſſis, welche erſt zu gewiſſer Zeit reſtituirt werden ſollen, den angefangenen Tag, Monat oder Jahr ſo weit pro completo, daß die reſtitution gleich mit Anfang deſſelben geſchehen muß. *Cod. n. 7.* Weigert ſich Fiduciarius (d) die Erbſchaft anzutretten, ſo wird er auf Inſtanz des Fideicommiſſarii, oder ſeines hinterlaſſenen Erbens Obrigkeitlich hierzu angehalten. *Cod. n. 3.* Lauterb. *ſ. 19. 21.* Strobel *n. 35.* Stryk *cit. T. 1. ſ. 11.* Fuſar. *Q. 600.* und die Erbſchaft allenfalls in contumaciam pro aditâ geachtet. Strobel *ibi.* Hellefeld *voce Fideicommiſs. ſ. 13.* ſofort Fideicommiſſario eingeraumt. Strobel *ibi.* Titius *ſ. 22.*

Von dem Abzug bey der reſtitution.

5. An der Erbſchaft, welche Fiduciarius zu reſtituiren hat, ziehet er verſchiedenes ab, und zwar erſtens quartam Trebellianicam, wovon wir *ſpho ſeq. 8.* das mehrere zu vernehmen haben werden. Zweytens legitimam, falls er ein Notherb iſt, weil ſolche mit dem onere Fideicommiſſi nicht beſchwert werden darf, ſondern frey und unbeſchwert gelaſſen werden muß. *Cod. n. 8.* Lauterb. *ſ. 17.* Stryk *cit. C. 21. ſ. 7.* Leyſer *ſpec. 404. ſ. 9.* drittens all anderes, was er ex debito, oder ſonſt noch liquid an die Erbſchaft zu fordern hat, *Cod. n. 8.* Lauterb. *ſ. 17.* Strobel *n. 37.* Fuſar. *Q. 665.* B. Schmid, *T. 37. art. 3. n. 5.* inſonderheit dotem vel dónationem propter nuptias, wozu etwan Fideicommittens hæredi fiduciario verbunden geweſt. Lauterb. Strobel *loc. cit.* Fuſarius *Q. 297. & 661.* desgleichen was dieſer mit eignen Mitteln an Legatis, oder Erbſchafts Schulden bereits entrichtet hat. Strobel *n. 38.* Lauterb. *ſ. 37.* Fuſar. *Q. 666. 667.* und endlich alle auf die Erhalt- oder Vermehrung der Erbſchaft ex propriis verwendte Köſten, wie jeder anderer bonæ fidei poſſeſſor *Cod. 9. L. 22. ſ. 3. ff. ad S. C. Treb. ibi. ſi quem ſumtum fecit in res hæreditarias,*

detra-

detrahet. Lauterb. *§. 17. 22.* Strobel *loc. cit.* Fuſarius *Q. 669. &c.*

6. Daß Fiduciarius allen Schaden, welcher ex dolo vel culpa lata (a) an der Erbſchaft verurſacht, præſtiren und abtragen muß, iſt auſſer allen Anſtand. *Cod. n. 10. L. 22. §. 3. ff. ad S. C. Treb. ibiq.* Brunnem. *n. 7.* Lauterb. *§. 23:* Strobel *n. 40.* culpam levem præſtirt er (b) regulariter nicht, es ſeye dann, daß derſelbe mittls unten bemerkter Trebellianica oder ſonſt (z. E. in Fideicommiſſo conditionato ob fructus pendente conditione perceptos) einigen Nuzen von der Erbſchaft hat. *Cod. n. 10.* Strobel *loc. cit.* Fuſarius *Q. 517.* culpam leviſſimam aut caſu fortuitum (c) præſtirt er niemahl, ausgenommen, wann caſus per culpam vel moram in reſtituendo veranlaßt worden, oder aber in rebus fungibilibus, dann dieſe werden nur in genere reſtituirt, und gehen alſo niemahl zu Grund. Ludolff *Obſ. 297. §. 2.* Strobel *n. 41. cum aliis.* De dolo vel culpa Fiduciarii.

7. Damit nun die reſtitution ſeiner Zeit deſto richtiger und vollſtändiger geſchehe, muß die Fideicommiſs-Verlaſſenſchaft inventirt und beſchrieben werden. *Cod. n. 10.* Strobel *n. 50.* Lauterb. *§. 23.* Stryk *cit. C. 21. §. 12.* Fuſarius *Q. 512.* Inventarium ſolenne wird hierbey eben nicht, ſondern nur eine ſummariſche Beſchreibung erfordert. Lauterb. Stryk, Strobel *loc. cit.* und zwar auf Köſten des Fideicommiſſarii, deme ſolches lediglich zu guten gehet. Lauterb. Stryk, Strobel *loc. cit.* und eben dahero auch auf allmahliges Begehren edirt und herausgegeben werden muß. *Cod. n. 10* Strobel *n. 52.* Fideicommittens kan ſolches zwar remittiren, welches ſich jedoch in dubio nur de Inventario ſolenni verſtehet, minus ſolenne ſeu ſummarium muß nichts deſtoweniger allzeit non obſtante remiſſione verfertiget und herausgegeben werden. Stryk, Lauterb. Strobel *ibi.* iſt aber das Inventarium à Fiduciario einmahl richtig hergeſtellt worden, ſo kan ſolches auch Fiduciario nuzen. Lauterb. *ibi.* Von dem Inventario,

8. Wann das Fideicommiſs nur ſub die vel conditione verordnet, mithin ſo beſchaffen iſt, daß die reſtitution deſſelben eine Weile in ſuſpenſo verbleibt, ſo muß (a) cautio de conſervando & ſuo tempore Und der Caution.

reſtituendo fideicommiſſo geleiſtet werden. *tot. tit. ff. ut legat. ſeu fideicom. ſerv. cauſ. cav. ibiq. paſſim auth.* und obwohl die Rede alldort nur von fideicommiſſis particularibus iſt, welche legatis parificirt ſeynd, ſo hat doch ſolches auch in Univerſalibus ex eadem ratione ſtatt. *Cod. n. 10.* Lauterb. *§. 23.* Stryk *cit. C. 21. §. 13.* Strobel *n. 56.* Fuſarius *Q. 515.* Sigel *de cautione fideicommiſſorum nomine præſtanda.* Jedoch mit Ausnahm (b) der Kindern und Eltern. Beede ſeynd von der Cautions-Leiſtung befreyet, es ſeye dann, daß die leztere ad 2das nuptias ſchreitten, oder Fideicommittens caution ausdrücklich verlangt hat. *L. 6. §. 1. ff. ad S. C. Treb. ibiq.* Brunnem. *n. 10. &c.* Strobel *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 407. de cautione fideicommiſſaria §. 2. 3.* wie nicht weniger in caſu periculi diſſipationis. Strobel *loc. cit.* Leyſer *§. 4.* welch-lezteren Falls (c) Cautio begehrt werden kan, ohngeacht Fideicommittens ſolche ausdrucklich nachgelaſſen hat. Strobel *loc. cit.* Stryk *cit. C. 21. §. 15.*

Von Actionibus Fiduciarii tam activis quàm paſſivis.

9. Fiduciarius hæres hat den verſtorbenen Fideicommittentem (a) nach angetrettener Erbſchaft, wie jeder anderer Erb, ſowohl quò ad activa als paſſiva zu vertretten, einfolglichen haben auch alle aus der Erbſchaft herrührende actiones ſowohl für als wider ihn Platz, Lauterb. *§. 26.* Strobel *n. 60.* welches ſich jedoch jure ſaltem hodierno nur von der Zeit verſtehet, da das Fideicommiſs ſich in ſeinen Handen befindet und an Fideicommiſſarium noch nicht reſtituirt iſt. Poſt reſtitutionem (b) ſtatuirt zwar das Römiſche Recht ſaltem quò ad actiones directas und zwar aus dem principio: *qui ſemel hæres eſt, nunquam deſinit eſſe hæres,* das nemliche. Lauterb. *§. 27.* Strobel *loc. cit.* Dieweil aber dieſes nur eine Römiſche Rechts-Subtilitet und actio directa, ſo weit ſie actioni utili entgegen geſezt wird, heut zu Tag ein bloſſes nomen inane nihil iſt, ſo vertritt Fiduciarius defunctum nach gedachter reſtitutione fideicommiſſi tam activè quàm paſſivè weiter nicht mehr als pro ſua rata, und ſo viel er nemlich per quartam Trebellianicam oder ſonſt aus der Erbſchaft erlangt hat. Strobel, Lauterb. *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 7. C. 6. §. 20.* Uhrfeld *de diff. jur. rom. & germ. circa actiones fideicommiſſarias.*

rias. *§.* *4.* Aus dieſer Urſach ladet ihm auch unſer Codex *n.* *1.* die Bezahlung der Erbſchafts Schulden weiter nich als pro ſua rata auf, das übrige betrift Fideicommiſſarium, welchem die Erbſchaft zukommen iſt. *§.* *ſeq.* *7.* und gleichwie wir ſchon oben *C.* *3.* *§.* *9.* *not.* *7.* *litt.* *a.* vernommen haben, wasmaſſen hæres (e) in re certa inſtitutus, welcher noch einen andern Erben neben ſich hat, loco Legatarii geachtet wird, welcher *juxta Cap. præc.* *6.* *§.* *10.* *not.* *12.* um die Schulden nur in ſubſidium und ſo weit nemlich die übrige Verlaſſenſchaft nicht mehr hinreicht, zu hoffen hat, ſo wird auch ein gleiches bey hærede fiduciario, welchem ſeine quarta Trebellianica à Fideicommittente etwann in re certa & ſpecifica angewieſen iſt, beobachtet. *Cod.* *n* *12.* *§.* *9.* *Inſt.* *&* *L.* *30.* *§.* *3.* *ff.* *ad S.* *C.* *Treb.* Lauterb. *§.* *19.* Strobel *loc.* *cit.*

10. Muß nun das Fideicommiſs reſtituirt werden, ſo folgt von ſelbſt, daß ſich ſolches wenigiſt (a) à Fiduciario zum Nachtheil derjenigen, welchen es reſtituirt werden ſolle, nicht alieniren laßt. *Cod.* *n.* *13.* *L.* *3.* *Cod.* *ad S.* *C.* *Treb.* *& auth.* *res quæ.* *ibidem cum* Brunnem. *n.* *1.* *&c.* Lauterb. *§.* *24.* Strobel *C.* *8.* *n.* *2.* Von der Nullität, Straf und Widerruffung einer ſolchen alienation ſihe *Cap.* *ſeq.* *10.* *§.* *23.* *&c.* allwo zwar die Rede nur de Fideicommiſſis familiæ iſt, welches ſich aber nach den alldort vorkommenden allegationibus auch auf Fideicommiſſa vulgaria quò ad terminos habiles, und ſo weit eadem ratio einſchlagt, gar commodè appliciren laßt. Es leidet aber die Regul, daß kein Fideicommiſs alienirt werden darf, gar vielfältige Ausnahmen, welche theils hier *n.* *12.* *13.* theils unten *Cap.* *10.* *§.* *24.* vorkommen, nicht, weil dieſe leztere nur Fideicommiſſis familiæ allein eigen ſeynd, ſondern weil ſie in Fideicommiſſis vulgaribus & communibus nicht ſo oft als gegenwärtige vorfallen. Die erſte Ausnahm (b) iſt, wann das Fideicommiſs nur pro quantitate Legitimæ vel Trebellianicæ veräuſſert wird, dann da ſolches *juxta* *§.* *ſeq.* *9.* andergeſtalt nicht als nach Abzug der Legitimæ und Trebellianicæ ſtatt hat, ſo ſchlüßt ſich von ſelbſt, daß ſelbes hierum angegriffen werden möge. *Cod.* *n.* *13.* Strobel *n.* *6.* Fuſarius

Fiduciarius darf das Fideicommiſs nicht alieniren.

Q. 543. Schwœder *cit. diſſ. Th. 9.* Bek *loc. cit. C. 2. §. 7.* ſuppoſito, daß keine andere freye Güter in der Verlaſſenſchaft mehr vorhanden ſeynd, womit obiger Abzug beſtritten werden könte. Strobel *n. 4.* Bek *1. C. 3. §. 1.* Fuſarius *loc. cit. n. 9.* im Fall auch mehr alienationes geſchehen ſeynd, welche das quantum Legitimæ vel Trebellianicæ überſteigen, ſo gelten nur die erſte und ältere ſo weit, bis iezt gedachtes quantum dadurch erreicht wird, der Uberreſt hingegen hat keinen Beſtand mehr, alienans enim videtur elegiſſe Legitimam vel Trebellianicam in parte Fideicommiſſi prius alienata. Strobel *n. 8.* Fuſarius. *loc. cit. n. 21. cum aliis.* Die zweyte und dritte Ausnahm (c) wird gemacht, wann Fiduciario die alienation à Fideicommittente, deſſen Will und Befehl überhaubt pro Lege & cynoſura dient, ausdrucklich erlaubt iſt, *Cod. n. 13.* Strobel *n. 10.* Bek *C. 2. §. 15.* Fuſarius *Q. 546. 549. 550.* oder da ihm die reſtitution nur ſo weit auferlegt worden, als nach ſein des Fiduciarii Tod von der Erbſchaft noch übrig iſt, welch-lezteren Falls er jedoch das Fideicommiſs nicht ultra dodrantem, das iſt, nicht weiter als bis auf den vierten Theil, und zwar nur per actum inter vivos, nicht aber mortis cauſa alieniren darf, und wann er ſtatt der veräuſſerten Stücken andere anſchaft, ſo muß er ſolche allenfalls wiederum reſtituiren, wie es nicht nur unſer Codex *n. 14.* ſondern auch jus commune *in auth. contra Cod. ad S. C. Treb.* mit ſich bringt. Das mehrere davon ſihe bey Brunnem *ad cit. Auth. n. 1. &c.* Lauterb. *§. 22.* Fuſarius *Q. 545.* Mylius & Streker *diſſ. de Fideicommiſſo ſub clauſula, quicquid ſuperfuerit, relicto.* B. Cramer von dem Unterſchied zwiſchen einem Familien-Fideicommiſs und demjenigen, was *ſub clauſula, quidquid ſuperfuerit*, errichtet iſt.

§. VII.

Würkungen des Fideicommiſs in Anſehung des Fidei-

Fideicommiſſarius kan die Erbſchaft (a) nicht ſelbſt eigenmächtig an ſich ziehen, ſondern muß reſtitutionem à Fiduciario erwarten, ausgenommen, wann dieſer abweſend oder nicht mehr bey Leben, oder wenigiſt poſſeſſio vacua iſt. Strobel *C. 6. n. 3. &c. Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 20.* Fuſarius *Q. 605. &c.* Cocceius *de*

Fidei-

Fideicommiſſis è manu hæredum capiendis. Will oder kan (b) Fiduciarius die Erbſchaft entweder nicht antretten, oder die angetrettene nicht reſtituiren, ſo declarirt die Obrigkeit auf imploration des Fideicommiſſarii die fideicommiſſariſche Erbſchaft pro adita, und raumt ihm ſolche ein. *Cod. n. 2. & ſupra §. 6. not. 4. litt. d.* Vor jeztgedachter reſtitution (c) hat Fideicommiſſarius gegen niemand eine action auſſer eben bemeldter imploratione Judicis extraordinaria contra Fiduciarium pro adeunda hæreditate Lauterb. *§. 21.* Strobel *n. 6.* Fuſarius *Q. 603.* nach der reſtitution aber (d) tritt er in alle jura & actiones hæreditarias activè & paſſivè und zwar in ſolidum, jedoch dergeſtalt ein, daß Fiduciarius à proportion der Trebellianicæ und anderen ihm zugehenden erbſchaftlichen Nuzens pro ratâ concurrirt. *Cod. n. 3. & ſupra §. 6. not. 9. litt. b.* Lauterb. *§. 26. 28. 29.* Strobel *n. 8.* Uhrfeld *cit. diſſ. §. 7.* ohne Unterſchied inter reſtitutionem realem & merè verbalem, dann es reicht auch die leztere ad hunc effectum hin. Lauterb. *§. 26.* Strobel *2. 9.* und iſt die ſubtile Römiſche diſtinction inter actiones directas &utiles hierin eben ſo wenig als ſonſt mehr in uſu, wie oben gleichfalls ſchon erwehnt worden iſt. Gegen einen dritten (e) welcher die Erbſchaft etwann pro hærede vel poſeſſore innhat, kommt ihm die ſogenannte petitio hæreditatis fideicommiſſaria zu, mit welcher es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit der petitione hæreditatis directa hat. *tot. tit. ff. de Fideicom. hæred. petit. ibiq. paſſim auth.* ob und wie weit er aber immiſſionem ex edicto Divi Hadriani begehren könne, ſihe oben *Cap. 1. §. 10. not. 3. litt. f.* Confer Lauterb. *§. 21.* Strobel *n. 12.* Unter mehr Confideicommiſſariis (f) hat jus accreſcendi eben ſo, wie unter cohæredibus directis Plaz. *Cod. n. 4.* Strobel *n. 18.* Fuſarius *Q. 495.* ausgenommen ſo viel Fideicommiſſa conventionalia betrift, welche per actum inter vivos gemacht worden ſeynd, Strobel *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. C. 21. §. 26.* Harpr. *de fideic. convent. n. 284.* weil bemeldtes jus accreſcendi nur in actibus mortis cauſa, nicht aber inter vivos Plaz greift. *Cap. præc. 8. §. 12. n. 4.* Was aber (g) unſer Codex *n. 5. 6. 7. 8. 9.* hier weiter

Comiſſarii

verord-

verordnet, das kommt theils *in* ℌ*pho ſeq. 11.* theils *in Cap. 10.* ℌ*. 24. loco commodo* mit mehrern vor.

§. VIII.

Von der quarta Trebellianica in Fideicommiſſen.

Damit Fiduciarius zum Antritt der mit Fideicommiſs beſchwerter Erbſchaft deſtomehr Luſt bekommen möchte, hat man durch das ſogenannte (a) Senatus Conſultum Trebellianum oder vielmehr Pegaſianum eingeführt, daß er von univerſal Fideicommiſſen, womit die Erbſchaft ultra dodrantem gravirt iſt, â proportion ſo viel abziehen darf, daß ihm der vierte Theil von dem ganzen Erbſchafts quanto verbleibe. ℌ*. 5. 6. Inſt. de fideicom. hæred.* und dieſe iſt eigentlich Quarta Trebellianica, *Cod. n. 1.* Land-Recht *T. 33. art. 4. & tot. tit. ff. & Cod. ad Sen. Conſ. Trebell. ibiq. author.* welche auch öfters Falcidia in jure genannt wird, weil ſie ad exemplum falcidiæ introducirt worden iſt. Lauterb. ℌ*. 30.* Strobel *C. 7. n. 1. &c.* Leyſer *ſpec. 405. de quarta Trebellianica* ℌ*. 3.* Es hat ſich derſelben jeder Fiduciarius, (b) er ſuccedire gleich ex teſtamento vel abinteſtato, ex aſſe vel pro parte, zu erfreuen, Lauterb. ℌ*. 32.* Strobel *n. 4.* und wird der Abzug nach dem Zuſtand der Erbſchaft nicht, wie ſie tempore mortis fideicommittentis, ſondern tempore faciendæ reſtitutionis ſich befindet, gemacht. *Cod. n. 4.* Lauterb. ℌ*. 29.* Strobel *n. 6.* Dagegen tragt er aber auch obverſtandnermaſſen onera & incommoda hæreditatis, à proportion des vierten Theils, und noch mehr, ſo fern er mehr als den 4ten Theil bekommt. Lauterb. Strobel *loc. cit.* es ſeye ihme dann die quarta nur in re certa & ſpecifica à Fideicommittente ausgezeigt, welchenfalls er loco Legatarii geachtet wird, mithin das Ausgezeigte ohne Unterſchied, ob es ultra vel infrà quartam iſt, ſine onere, wie jeder anderer Legatarius, behalt. ℌ*. 9. Inſt. de fideic. hæred.* Lauterb. ℌ*. 37.* befindet ſich derſelbe (c) in poſſeſſione der Erbſchaft, ſo hat er hierauf jus retentionis um das Seinige *Cod. n. 5.* ℌ*. 7. Inſt. de fideic. hæred. L. 1.* ℌ*. 16. ff. ad S. C. Treb. ibi retento eo, quod deeſt.* Lauterb. ℌ*. 37.* Strobel *n. 8.* und was er davon aus Irrthum allſchon hinausgegeben hat, das kan per condictionem indebiti wiederum repetirt werden. *Cod. n. 5.*

n. 5. *cit.* §. 7. *Inſt.* & *L.* 68. §. 1. *ff. ad S. C. Treb.* Gegen einen dritten poſſeſſorem aber hat er eadem remedia & actiones, wie der Fideicommiſſarius, jeder pro ſua rata vel portione, Strobel *n. 10.* von dem Unterſchied (d) inter Falcidiam & Trebellianicam ſihe zwar mit mehrern bey Strobel *n. 12. &c.* Cocceio *diff. falc. & trebell.* Es erhellet aber ſolcher von ſelbſt aus deme, was hier und oben von ein ſo anderen bereits angeführt iſt, und hat im übrigen das argument à falcidia ad trebellianicam in regula ſo weit ſtatt, als keine widrige Verordnung oder ratio diverſitatis erſcheint. Strobel *n. 10.* Lauterb. §. 30. Stryk *ff. L. 36. T. 1.* §. 12. B. Schmid *ad T. 38. art. 5. n. 1.* dieweil ſich auch öfters zutragt, daß die Erbſchaft (e) nicht nur mit univerſal, ſondern zugleich mit particular Fideicommiſſen und Vermächtnuſſen ultra dodrantem gravirt wird, ſo ziehet man Falcidiam von dieſen und Trebellianicam von jenen à proportion ab, *Cod. n. 2.* Bayr. Land-Recht *T. 38. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 4.*

§. IX.

De jure communi iſt ſehr ungewiß und ſtrittig, was man in Trebellianicam einzurechnen habe: Mangilius *de imputationibus in trebellianica & aliis quartis*, inſonderheit wird der Nothgebührnuß-halber (a) ſtark controvertirt, ob ſolche dahin einzurechnen ſeye, oder nebſt der Trebellianica beſonders abgezohen werden könne. Einige diſtinguiren inter Jus Canonicum & Civile, andere inter fideicommiſſum purum & conditionatum, viele inter deſcendentes & aſcendentes, nec non inter liberos primi vel ulterioris gradûs. Die fundamenta und rationes von allen dieſen diſtinctionen und unterſchiedlichen Meinungen ſihe bey B. Schmid *T. 38. art. 6. n. 1. &c.* Lauterb. §. 33. Stryk *caut. teſt. C. 17. M. 2.* §. 18. *&c.* Leyſer *ſpec. 405. de quarta Trebellianica.* §. 1. Harprecht *de jure deducendi duas quartas.* Schneider *de jure competente liberis deducendi duplicem quartam.* Das Bayr. Land-Recht rechnet zwar *tit. 38. art. 6.* den Kindern im erſten Grad die Legitimam in Trebellianicam nicht ein, ſondern geſtattet ihnen eine mit der andern zugleich abzuziehen. Nachdeme aber bereits B. Schmid

Was in Trebellianicam einzurechen ſeye.

ad

ad cit. art. 6. n. 3. die inextricable difficultät bemerkt, welche daraus entſtehet, wann dieſes bey Kindern nur auf den erſten Grad reſtringirt wird, ſo erweitert ſolches unſer Codex *n. 1.* auf alle Notherben in abſteigender Linie, und ſchlüßt alſo nur lineam aſcendentem & collateralem von dieſem beneficio aus. Eine weitere Controvers (b) iſt zwar in jure communi, ob Fiduciario auch die prælegata mit in Trebellianicam eingerechnet werden, *per alleg. apud* B. Schmid *T. 38. art. 7. n. 1.* Strobel *n. 17. &c.* Hertius *de prælegatis §. 18.* Obrecht *de fideicommiſſorum reſtitutione & imputatione prælegatorum in Trebellianicam.* Allein das Bayr. Land-Recht *cit. art. 7.* und unſer Codex *n. 2.* decidirt affirmativè und rechnet in genere alles mit ein, was Fiduciarius aus des Erblaſſers lezten Willen zu empfangen hat, wie das immer Namen haben mag. Die fructus (c) von der fideicommiſſariſchen Erbſchaft werden à die moræ, das iſt, von der Zeit an, da das Fideicommiſs abgefordert worden iſt, mithin reſtituirt hätte werden ſollen, gleichfalls mit in Trebellianicam eingerechnet. *Cod. n. 3.* Land R. *cit. art. 7. ibiq.* B. Schmid *n. 3. &c.* Strobel *n. 18.* Lauterb. *§. 16.* Fuſar. *Q. 660.* ſogar jene (d) welche Fiduciarius in Fideicommiſſo conditionato pendente conditione vel die genoſſen hat, *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 7. ibiq.* B. Schmid *n. 3.* Strobel *n. 21.* ausgenommen Söhn und Töchter, welche dieſe leztere fructus in Trebellianicam einrechnen zu laſſen nicht ſchuldig ſeynd, *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 7. & L. 6. Cod. ad S. C. Trebell. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. Strobel *loc. cit.* es ſey dann, daß der Vatter die Einrechnung ausdrucklich anbefohlen hat. Strobel *loc. cit.* Schilter *exerc. 40. §. 24.* Leyſer *ſpec. 405. §. 6.* oder die Söhn und Töchter in mora reſtituendi befangen ſeynd, dann da rechnen ſie die fructus à die moræ perceptos ebenfalls mit ein. *C. 16. X. de teſtam. ibi fructus de bonis ipſius à tempore litis conteſtatæ perceptis.* Land-R. *cit. art. 7. ibi. in fine.* die ſie genoſſen, nachdem ſich der Fall des Fideicommiſs begeben, und es auch von ihnen abgefordert worden. Leyſer, Strobel *loc. cit.* Gleichwie man aber (e) in Fideicommiſſo conditionato

nato

nato anfänglich nicht gleich wiſſen kan, ob die pendente conditione verfallende Nuzungen mehr oder weniger als die Trebellianicam betragen werden, ſo haben ſolchenfalls Legatarii vel Fideicommiſſarii particulares vor ihrer Entrichtung Fiduciario caution zu leiſten, daß wann er weder von ermeldten fructibus noch ſonſt ſeine quartam erhollen kan, ſie ihm den Uberreſt zu Completirung des vierten Theils darauf bezahlen wolten. *Cod. §pho. præc. 8. n. 3.* Land-R. *T. 38. art. 4.*

§. X.

Trebellianica hat in folgenden Fällen nicht Statt, erſtens wann das Fideicommiſs von der Art iſt, daß ſelbes nicht bey Fideicommiſſario verbleibt, ſondern von ihm wiederum weiter reſtituirt werden muß. *Cod. n. 1. L. 1. §. 19. L. 22. §. 5. L. 55. §. 2. ff. ad Sen. Conſ. Treb.* Lauterb. *§. 12. 31.* Strobel *n. 25.* wie z. E. in Fideicommiſſis Familiæ *Cod. cit. n. 1. & Cap. ſeq. 10. §. 17. n. 4.* Zweytens wann Fiduciarius ſich der Erbſchafts-Antrettung weigert. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 38. art. 5.* welchenfalls die Reue nicht mehr ſo weit ſtatt hat, daß die verlohrne Trebellianica widerum dadurch recuperirt werden könte. *L. 14. §. 4. ff. ad S. C. Treb.* Lauterb. *§. 39.* Strobel *n. 27.* falls aber aus mehr Fiduciariis nur einer die Erbſchaft recuſirt, werden die andere, welche pro ſua parte antretten, des Ihrigen deswegen nicht verlurſtigt. Lauterb. *§. 21.* Strobel *ibi.* Drittens wann ſich Fiduciarius der Erbſchaft ohne Inventario anmaßt, welches zwar de jure communi ſtark controvertirt wird. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 39.* Strobel *n. 28.* Hertel *Thee-* und *Caffee-*Taſſen *§. 90.* aber in unſerm Codice *n. 3.* wie auch allſchon in dem Land-R. *cit. art. 5.* jedoch mit Ausnahm der Söhn- und Töchtern affirmativè decidirt iſt. Viertens wann man ſich des Abzugs ſelbſt freywillig begibt, und zwar nach Meinung der Authorum entweder expreſsè oder wenigiſt tacitè. Strobel *n. 30.* Harprecht *de jure deducendi duas quartas n. 1277. 1291.* als welch- leztere Begebung jedoch, nemlich die ſtillſchweigende, weder unſer Codex *n. 4.* noch das Land-Recht *cit. art. 5.* für hinlänglich achtet, ſondern eine ausdruckliche erfordert. Fünftens in Fideicommiſſo jure militari relicto. *L.*

Fälle, worinn Trebellianica nicht ſtatt hat.

1. §. 18. ff. h. t. & L. 12. Cod. de teſtam. milit. ibiq. Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 39.* wie auch in Fideicommiſſo merè conventionali & per actum inter vivos confecto, weil Trebellianica & Falcidia nur pro actibus mortis cauſa, nicht aber pro actibus inter vivos iſt, und ratio legis bey dieſen letztern ceſſirt. Stryk *ff. L. 36. T. 1. §. 7. Idem cautel. teſtam. C. 21. §. 25.* B. Cramer *Obſ. 470.* Harpr. *de Fideicom. convent. n. 296.* Bauer *de quarta Trebellianica in pacto nuptiali exule.* Sechſtens wird zwar de jure communi geſtritten, ob, wie und wem Fideicommittens den Abzug der Trebellianicæ verbiethen könne. Lauterb. *§. 38.* Strobel *n. 34.* Hertel *cit. Tract. §. 189. &c.* Ludolff *Obſ. 375.* Stryk *cit. C. 21. §. 16. &c.* Leyſer *cit. ſpec. 405. §. 4. 5.* Bohmer *de liberis Fideicommiſſo gravatis §. 19.* Müller *de prohibita à teſtatore Trebellianica.* Unſer jus ſtatutarium aber annullirt ein ſolches Verboth überhaubt, *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* ſogar *in Fideicommiſſis ad pias cauſas relictis*, wodurch alſo ſiebendens die Meinung der Authorum von ſelbſt wegfallt, vermög welcher Trebellianica in dergleichen zu milden Werken verordneten Fideicommiſſis ceſſiren ſolle, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 39.* Strobel *n. 39.* Engel *jus can. L. 3. T. 26. n. 21* Achtens ſchlüßt zwar Griebner *in jur. illuſtr. priv. L. 2. C. 7. §. 3.* Die Trebellianicam auch von Fideicommiſſis Principum & Statuum Imperii aus, welches jedoch lediglich auf dem ſchlüpfrigen principio beruhet, daß Status & Principes an das jus civile nicht gebunden ſeynd. Endlich findet auch neuntens die beſondere Meinung Ludwigs *in diſſ. de Trebellianica in fideicommiſſis fructuariis exule* nur ſo weit Beyfall, als es Fideicommiſſa Familiæ, oder ſonſt ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie à Fideicommiſſario weiter reſtituirt werden müſſen, mithin keinen Abzug mehr leiden.

§. XI.

Von Entkräftung eines Fideicommiſs.

1. Ob und wie weit die in einem kraftloſen Teſtament oder (a) Codicill verordnete Fideicommiſſa univerſalia mit wegfallen, iſt ſchon oben *ad C. 3. §. 24.* bis *29. & C. 5. §. 10.* von uns bemerkt worden

den. Fideicommiſſa particularia (b) ſeynd *juxta ſphum. præc. 1. litt. c.* den Legatis überhaubt, folglich auch circa modum infirmandi parificirt. Conventionalia aber (b) welche per actum inter vivos gemacht ſeynd, reguliren ſich *juxta cap. ſeq. 11. ſ. 1. n. 8. ſecundum naturam pactorum*, und heben ſich alſo auch andergeſtalt als unanimi paciſcentium conſenſu nicht wiederum auf. *ibi n. 11.* Strobel *C. 9. n. 30.* Harpr. *de fid. convent. n. 349. 381.* Stryk *caut. teſtam. C. 21. ſ. 19.* Schmiz *quibus modis Fideicommiſſa infirmentur ſ. 2.*

2. Repudiatio vel renunciatio hebt zwar das Fideicommiſs, jedoch nur reſpectu renuntiantis vel repudiantis allein, nicht aber auch reſpectu der andern Fideicommiſs-Intereſſenten auf, und kan weder Fiduciarius Fideicommiſſario, noch dieſer jenem, und eben ſo wenig auch den weiteren Fideicommiſſariis, welche etwan ſubſtituiret ſeynd, durch ſeine einſeitige repudiation oder renunciation præjudiciren, Strobel *n. 34.* Schmiz *ſ. 6.* Lauterb. *ſ. 31.* Titius *jus priv. L. 7. C. 12. ſ. 38.* Fuſarius *Q. 607.* nach Römiſchen Recht fiehl zwar in caſu, da Fiduciarius die Erbſchaft nicht antretten kunte oder wolte, das Fideicommiſs zuſamm, jure hodierno aber wird ſolches obverſtandnermaſſen auf inſtanz des Fideicommiſſarii allenfalls in contumaciam für angetretten geachtet, mithin dieſem lezteren eingeraumt. Strobel, Schmiz *loc. cit.* Lauterb. *ſ. 19.* Titius *L. 7. C. 6. ſ. 25.* Hingegen bleibt auch das Fideicommiſs dem Fiduciario cum omni commodo & onere, wann weder Fideicommiſſarius ſelbſt, noch derjenige, welcher ihm allenfalls weiter ſubſtituirt iſt, ſolches nicht annehmen will oder kan, *Cod. ſ. 6. n. 15.* Titius *cit. C. 12. ſ. 38.* Hellef. *voce Fideicommiſs. ſ. 14.* Strobel *n. 35.* Schmiz *loc. cit.* All übriges, was bey Fuſario *Q. 587. 89. 592. 93. 97.* und ſonſt bey den Authoribus von der repudiatione vel renunciatione Fideicommiſſi vorkommet, reſolvirt ſich ex principiis renunciationis vel repudiationis hæreditariæ generalibus, und eben daraus folgt auch, daß Fideicommiſſarius, welcher Fiduciarium um den Antritt des Fideicommiſs einmahl angegangen, und ſolches ipſo facto dadurch

Sonderbar per repudiationem aut renuntiationem.

agnoſcirt hat, ſich deſſelben ſo wenig, als ein anderer Erb poſt agnitam ſemel hæreditatem, mehr entſchlagen könne. Lauterb. §. 21. Titius *cit. C.* 12. §. 38. Strobel, Schmiz *loc. cit.*

Per mortem Fiduciarii. 3. Durch den Tod des Fiduciarii wird das Fideicommiſs zwar reſpectu Fideicommiſſarii nicht, wohl aber in Anſehen ſeiner ſelbſt entkräftet, wann der (a) Todfall noch vor Abſterben des Fideicommittentens, oder in Fideicommiſſo conditionato noch ante exiſtentiam conditionis erfolgt. Strobel *n.* 38. Schmiz §. 9. ſtirbt er aber erſt nach Fideicommittente (b) ſo diſtinguirt zwar das Römiſche Recht inter hæreditatem aditam & non aditam, und halt das Fideicommiſs lezterenfalls, da nemlich Fiduciarius noch vor dem Antritt ſtirbt, aus dem bekannten principio, quod hæreditas nondum adita non transmittatur, für erloſchen, uſus modernus aber, welchen auch unſer Codex §pho *præc.* 6. *n.* 3. & §. 8. *n.* 6. beytritt, gehet über dieſen Unterſchied bey Fiduciario hinaus, und halt die Fideicommiſs-Erbſchaft pro adita, folglich ad hæredes Fiduciarii ſo weit pro transmiſſibili, daß ſie in die Stell des Verſtorbenen eintretten, und die Erbſchaft deducta Trebellianica an Fideicommiſſarium reſtituiren. Strobel, Schmiz *loc. cit.* Titius §. 24. &c.

aut Fideicommiſſarii, 4. Stirbt Fideicommiſſarius (a) noch vor Fideicommittente, ſo kommt die Fideicommiſs-Erbſchaft ex principio, quod hæreditas nondum delata non transmittatur, nicht auf die hæredes Fideicommiſſarii *Cod.* §. 7. *n.* 6. Strobel *n.* 40. Schmiz §. 10. ſondern auf jene, welche ihm etwan in der Fideicommiſs-Verordnung weiter ſubſtituirt ſeynd, oder falls er keinen Subſtitutum hat, ſo bleibt ſie hæredi Fiduciario in Handen, Strobel, Schmiz *loc. cit.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (b) in Fideicommiſſo conditionato, wann Fideicommiſſarius ante exiſtentiam conditionis vel diei incertæ ſtirbt, dann da iſt ebenfalls noch nicht hæreditas delata, kan folglich ad hæredes Fideicommiſſarii nicht transmittirt werden. Strobel Schmiz *loc. cit.* Franz §. 10. Leyſer *ſpec.* 404. §. 9. Confer Fuſar. *Q.* 487. &c. ausgenohmen in Fideicommiſſis conventionalibus per actum inter vivos

ordi-

ordinatis, maſſen die transmiſſion auch pendente conditione hierin Platz greift. *Part. ſeq. 4. C. 1. §. 8. n. 7.* Harpr. *de Fideicom. convention. n. 340. &c.* ereignet ſich der Todfall des Fideicommiſſarii (e) zwar erſt nach Abſterben des Fideicommittentis, jedoch noch vor dem Antritt der Fideicommiſs-Erbſchaft, ſo iſt de jure communi ſtrittig, ob ſolche gleichwohl ad hæredes Fideicommiſſarii transmittirt werde oder nicht. Schmiz *loc. cit.* Strobel *n. 41.* Franz *§. 10. n. 22.* Lauterb. *de transmiſs. hæred. §. 21.* Noalis *de transmiſſione Fideicommiſſorum.* unſer Codex gehet *§pho præc. 7. n. 7. in negativam*, und geſtattet die transmiſſion ante agnitam vel aditam hæreditatem nur ſo weit, als ſolche *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 14. litt. c.* auch ſonſt in andern Erbſchaften Platz greifen mag. Ob der Tod des Fideicommiſſarii (d) wann ſolcher noch vor Abſterben des Fiduciarii erfolgt, die transmiſſion hindere, und das Fideicommiſs erlöſchen mache, iſt de jure communi gleichfalls nicht auſſer Zweifl, *per alleg. apud* Schmiz *loc. cit.* Strobel *n. 42.* Fuſar. *Q. 565.* Es decidirt aber unſer Codex *§. 7. n. 8.* auch hierin negativè.

5. Unter die modos, wodurch ein Fideicommiſs aufgehoben wird, gehört auch (a) defectus conditionis in Anſehen desjenigen, welchem ſie à Fideicommittente geſezt worden, Franz *cit. §. 10.* Strobel *n. 45.* Schmiz *§. 12.* Desgleichen der Zeit-Verlauf (b) worauf das Fideicommiſs à Fideicommittente etwann eingeſchränkt iſt, z. E. da ſolches vermög der diſpoſition nur auf des Fideicommiſſarii Leibs Lebens-Länge dauren ſoll, dann da fallt ſolches nach dieſer Zeit wiederum an Fiduciarium zurück, und muß ihm auch auf Begehren caution hierum geleiſtet werden. *§pho. præc. 6. n. 16. & Cap. præc. 3. §. 11. litt. d.* durch den Antritt (c) der Erbſchaft hebt ſich zwar ſubſtitutio vulgaris & directa, nicht aber indirecta & Fideicommiſſaria auf, wie es unſer Codex nebſt dem bereits oben *C. 3. §. 19. not. 13.* allegirten jure communi mit ſich bringt. Wann alſo z. E. Cajus als Erb inſtituirt und demſelben nach ſeinem Tod Titius ſubſtituirt wird, ſo hört die ſubſtitution dadurch, daß Cajus die Erbſchaft angetretten hat, keineswegs auf,

Und ſonſt.

ſondern dieſelbe muß Titio nach Caji Tod reſtituiret werden. Poſt reſtitutionem (d) hört das Fideicommiſs in der Perſon des Fideicommiſſarii, ſofern er anders keinen weiteren Subſtitutum hat, wiederum auf. *Cod. §pho præc. 7. n. 5.* Land-R. *T. 41. art. 5.* anlangend aber zum fünften ꝛc. *ibi :* wann aber ſolche *Fideicommiſſen* einmahl auf die *Fideicommiſſarios*, die mit weitern *Fideicommiſs* nicht beſchwert, gefallen, ſo iſt es zu einem Eigenthum worden, und wird fürterhin geerbet, wie einander eigen Gut. B. Schmid *ibi. n. 8. in fin.* Chlingenſp. *T. 1. Conſ. 11.* Strobel *n. 50.* Schmiz *§. 14.* propter indignitatem (e) hæredis ceſſirt das Fideicommiſs keineswegs, es ſeyen dann alle, welche daran Theil haben, indigni. Schlüßt alſo der Fiſcus, weder Fideicommiſſarium ob indignitatem Fiduciarii, noch dieſen lezteren wegen der Unwürdigkeit des erſten aus. Strobel *n. 51.* Schmiz *§. 15.* Berger *œcon. L. 2. T. 4. §. 35. in fin.*

§. XII.

Heutiger Gebrauch der Fideicommiſſen.

Die Fideicommiſs materia wird von Strykio *in uſu mod. L. 36. T. 1. §. 1.* ihres vielfältigen Gebrauchs und Nuzens halber ſehr hoch anrecommendirt, welcher auch ſo viel die *in Cap. ſeq. 10.* vorkommende Fideicommiſſa Familiæ betrift, keineswegs in Abred geſtellt werden kan. Von Fideicommiſſis vulgaribus ſeynd jene noch am gebräuchlichſten, welche ſich obgedachtermaſſen mittlſt der Codicillar clauſul, ſohin citra intentionem Teſtatoris ergeben, und eben darum von Titio *in jur. priv. L. 7. C. 6. §. 26.* Fideicommiſſa inopinata genannt werden. Die ſo betitulte Fideicommiſſa conſulta, welche nemlich mit Fleiß gemacht, und inopinatis entgegen geſezt ſeynd, kommen zwar ſub die vel conditione ebenfalls öfter, purè & abſolutè aber ſelten oder gar niemahl mehr vor, und kan man auch derſelben leicht entbehren, dann wann die Erbſchaft unter mehr Perſonen vertheilt werden, und einer nur den 4ten Theil, der andere aber den Uberreſt bekommen ſoll, ſo mag ſolches directè eben ſo leicht als indirectè und fideicommiſs-weis geſchehen, und hat der Erblaſſer nicht nöthig, ſo viel Umſchweif damit zu machen, und andurch den Vollzug ſeiner diſpoſition all jenen difficultäten, womit Fideicommiſſa vulga-

vulgaria ſowohl circa reſtitutionem als Trebellianicam und ſonſt obverſtandnermaſſen verknüpfet ſeynd, zu exponiren, hæc enim agendi ratio (ſchreibt jezt-allegirter Titius §. 27.) homini ſanæ mentis non convenit. Olim iſtis ambagibus opus erat quò ad perſonas incapaces, quæ directè inſtitui non poterant.

Zehendes Capitul.

Von Geſchlechts-oder Familie-Fidei-commiſſen.

§. I. II.

1. Um ſich von unſeren heutigen Familie-Fidei-commiſſen einen gründlichen Begrif zu machen, muß man vor allen den wahren Urſprung derſelben aufſuchen, mithin auf die Zeiten zurückgehen, da das Römiſche Recht ſich in Teutſchland bey uns ein- und die alt-vatterländiſche Rechten allmählig daraus zu verdringen anfieng. Vermög der lezteren befand ſich vor dieſem zwiſchen bonis acquiſitis, dann avitis ſeu hæreditariis ein großmächtiger Unterſchied. Bona avita vel hæreditaria, vulgò Erb oder Stamm-Güter hieſſen, welche man nicht erſt ſelbſt acquirirt, ſondern ſchon von ſeinen Eltern oder Voreltern ererbt hatte. Dieſe waren von ſolcher Beſchaffenheit, daß ſie nicht mehr in des Innhabers freyer Macht und diſpoſition ſtunden, dann ſo bald ſie einmahl ererbt waren, hatte nicht nur der Erb ſelbſt, ſondern auch das ganze Geſchlecht in gewiſſer Maas Antheil daran, und jeder von der Familie erlangte gleich von der Geburt an ein ſolches jus quæſitum & radicatum hierauf, welches ihm ohne ſeiner Mitbewilligung nicht mehr benommen, folglich auch ein ſolches Gut ohne Conſens ſammentlicher Erben und Geſchlechts-Verwandter extra Familiam nicht veräuſſert werden könte. Es ſuccedirten auch hierin nur jene, welche von dem Geſchlecht des Verſtorbe-

Urſprung der Geſchlecht-Fidei-commiſſen.

nen, ſohin einerley Namens und Stammens zuſamm waren, auch einerley Schild und Helm mit einander führten. Die Weibsleut erbten mit ihnen zwar wohl in acquiſitis, & mobilibus, nicht aber in avitis & hæreditariis immobilibus, ſondern blieben von dieſen lezteren ſo lange ausgeſchloſſen, als von dem Mannsſtammen noch jemand übrig war. Nachdeme nun dieſes alte teutſche Inſtitut, deſſen Haubtabſicht lediglich auf die unſerer Nation jederzeit ſo ſehr am Herzen gelegene Erhaltung der Familien abziehlte, durch das nachhero eingeführt- und zwiſchen acquiſitis & hæreditariis vel avitis weder circa alienationem, noch ſucceſſionem den geringſten Unterſchied machende Römiſche Recht vertilgt war, ſo ſuchten ſich jene, welche auf die Conſervation ihrer Familie gedachten, in andere Weeg, und zwar durch pacta oder leztwillige diſpoſitiones bonorum conſervativas zu helfen, und dieſe wurden hernach von den Jureconſultis, welche alles, was ihnen nur unter die Hand kam, ſchlechter dings über den Römiſchen Rechtsleiſt zu ſchlagen gewohnt waren, für Römiſche Fideicommiſſen angeſehen, auch der Aehnlichkeit halber, welche ſie in ein ſo andern mit ihnen hatten, würklich alſo benannt, und in zweiflhaft- oder ſtrittigen Fällen hiernach beurtheilt. Dadurch legten ſie den Grund zu jener Miſcellanz, welche man zwiſchen dem alt- teutſch- und Römiſchen Recht bey gegenwärtiger Materie dato noch zu verſpüren hat; der Beweis von all deme, was wir jezt geſagt haben, iſt bereits von andern ſo weitläufig als überzeugend dargethan worden. Wir halten uns alſo nicht damit auf, ſondern remittiren den Leſer allenfalls auf Engan *jus germ. L. 2. §. 339. &c.* Schmid *jus germ. p. 561.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 1894. &c.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 7. n. 6. P. 28. n. 1. §. 2.* Hellefeld *reppert. voce* Erb- und Stamm-Güter. Idem *voce: fideicommiſſum familiæ.* Heimburg *differcnt. jur. Rom. & Germ. circa fideicommiſſa C. 3.* Brand *de natura bonorum avitorum.* Ludovici *de diverſo jure bonorum acquiſitorum & hæreditariorum.* Kemmerich *de Inſtitutis germanorum ad conſervationem familiæ ſpectantibus.* Böhmer *de fundamento pactorum familiæ ad fideicommiſſa inclinantium.*

2. Was

2. Was demnach zu Erhaltung eines gewiſſen Geſchlechts (a) verordnet iſt, das heiſt heut zu Tag eigentlich ein Fideicommiſs oder Stammen-Gut. *Cod. §. 1.* Mand. *Elect. de 20. April. anno 1672. ibi: zu conſervation* des Geſchlechts und männlichen Namens und Stammens gemachte *Diſpoſitiones.* B. Schmid *ad Stat. Tit. 41. art. 5. n. 1.* Schmid *jus germ. p. 560.* Pütter *jus germ. §. 772.* Stryk *de ſucceſs. d. 7. C. 1. §. 10.* Hellef. *voce fideicom. fam. §. 1.* Knipſchild *de fideicommiſſis familiæ C. 1. n. 12. 13. 185.* in weitſchichtigen Verſtand begreift zwar ein Geſchlecht oder Familie (b) auch Weibsbilder und ſogar Domeſtiquen unter ſich. *Cod. civ. P. 1. C. 4. §. 1. in not.* Knipſch. *C. 1. n. 23. 36. 43. &c. C. 8. n. 133. C. 11. n. 193.* in engen Verſtand aber, welcher beſonders in materia Fideicommiſſaria prævaliret, ſeynd nur die Agnaten, das iſt, jene, welche von männlicher Seiten verwandt, mithin einerley Namens und Stammens ſeynd, auch einerley Schild und Helm führen, vulgò Schwerdmägen darunter begriffen, theils weil es vor dieſem auch in bonis avitis, in deren Stell die heutige Familie-Fideicommiſſen eingetretten ſeynd, obverſtandner Maſſen alſo geweſt, theils weil die Familien nur durch die Mannsleut allein, nicht aber durch die Weiber conſervirt werden. *Cod. §pho ſeq. 6. n. 5.* Knipſch *C. 1. n. 35. 39. 92. 181.* Stryk *ff. L. 30. §. 33.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 7. n. 7. §. 15.* Hellef. *repp. voce. Agnat. §. 1. &c.* Chlingenſp. *de renunc. fil. illuſtr. P. 1. A. 1. n. 1.* Oetting *de Fideicommiſſis C. 3. §. 1.* Da nun die Erhaltung des Geſchlechts (c) der Hauptzweck eines Fideicommiſs iſt, Knipſch *C. 7. n. 1.* Oetting C. 3. *§. 14.* ſo folgt von ſelbſt, daß bey Auslegung einer zweifelhaften Fideicommiſs-diſpoſition das Augenmerk allemahl vorzüglich auf dieſen ſcopum genohmen, und die interpretation hiernach gemacht werden müſſe. *Cap. præc. 2. §. 12. litt. m.* B. Cramer Nebenſt. *P. 28. n. 1. §. 2.* Rivini *de recta Fideicommiſſorum interpretatione.* einfolglich auch das axioma, quod Fideicommiſſa ſint odioſa & ſtrictè interpretanda, hierin keineswegs Platz greife, ſondern vielmehr umgekehrt ſeye. B. Cramer *ibi.* Knipſch. *C. 7. n. 81. 98.* Mævius

Erklärung derſelben.

vius *P. 7. d. 18. n. 8.* Stryk *de ſucceſs. d. 7. C. 4. §. 33.* Mantica *de conject. ult. vol. L. 7. T. 1. idque propter favorem conſervationis familiarum*, welcher eben in keiner bloſſen Eitelkeit beſtehet, wie der Author *oracul. jurid. Tom. 13. P. 427. §. 3.* meint, ſondern auf Gut und bewehrten politiſchen principiis beruhet, Knipſch *C. 7. n. 3. 6. 58. &c.* Chlingenſp. *cit. Tract. P. 1. A. 3. n. 1.* Streker *de ſplendore familiarum illuſtrium conſervando*, indem das intereſſe des Staats mit der Wohlfahrt einzeler Familien in ſo genauer Verknüpfung ſtehet, daß, was zu Erhaltung der lezteren erſprießlich iſt, auch das erſte merklich mit beförderen hilft, ſonderbar ſoviel die adeliche Familien belangt, wovon Iſocratres *in Social. P. 350* ſchreibt, felix civitas, quæ non promiſcua hominum colluvie multos cives colligit, ſed primas & nobiles familias conſervat, welches auch per præfat. Mand. *Elect. de ao. 1672.* beſtättiget wird, *ibi:* „ Demnach „ unſerer Landen und des gemeinen Weeſens Wohlfahrt „ neben anderen abſonderlich auch an deme gelegen iſt, „ daß der Adel in guten Flor und Vigor erhalten, „ und zu mehrern Aufnehmen gebracht werde, damit „ wir und unſere Fürſtliche ſucceſſion uns deſſen nicht „ allein in Friedens- ſondern auch Kriegs-Zeiten zu „ unſeren Hof und Kriegs-Dienſten mit reputation „ bedienen und gebrauchen mögen ꝛc. ꝛc. Lehen und Fideicommiſs (d) differiren zwar in vielen Stücken, kommen aber auch in gar vielen und à potiori dergeſtalt übereins, daß ſich von einem auf das andere regulariter argumentiren laßt, ſofern nicht diverſa ratio vel lex entgegen ſtehet. Knipſch *C. 15. n. 9. 12.* Oetting *C. 3. §. 21.* Roſenthal *de feudis C. 1. Conc. 11.* Stryk *de ſucceſs. d. 7. C. 3. §. 14.* Kirſch *de argumento à feudo ad fideicommiſſum & viciſſim. §. 2.* Desgleichen, obſchon oballegirter B. Cramer, Brand, Böhmer, Heimburg und andere nicht wohl darauf zu ſprechen ſeynd, daß man das jenige, was die Römiſche Rechten (e) circa Fideicommiſſa vulgaria verordnen, auf unſere in ganz widrigen principiis geſtandene teutſche Verfaſſung ſo ſchlechterdings zu appliciren geſucht hat, ſo iſt es doch mit dieſer application durch eine mehr hundertjährige praxin bereits

ſo

ſo weit bey uns gekommen, daß ſich das argument à Fideicommiſſis vulgaribus & communibus ad Fideicommiſſa Familiæ & viciſſim ſaltem quò ad terminos habiles und ſo weit es analogia juris nur immer zugibt, nicht mehr verwerfen laßt, Knipſch *C. 15. n. 21.* Kautt *diſſ. inter fideicom. fam. & ea, quæ vocantur vulgaria. §. 12.*

3. Man pflegt die Familie Fideicommiſſen auf allerhand Art, ſonderbar aber in expreſſa & tacita, realia & perſonalia, temporalia & perpetua, regularia ſeu irregularia, dann teſtamentaria, pactitia und legalia einzutheilen. Von Tacitis & Legalibus ſihe *num. ſeq. 5. 6. &c.* expreſſum (a) heiſt das Fideicommiſs, wann es auf ausdrucklicher declaration des Fideicommittentis beruhet. *Cod. §. 1.* Knipſch. *ibi. n. 21. & C. 6. n. 85. &c.* welches ungefehr mit folgenden terminis (obſchon disfalls keine gewiſſe formula vorgeſchrieben iſt) zu geſchehen pflegt: nemlich, daß zum Beſten und Aufnahm des Geſchlechts von N. N. das Gut N. N. bey dem månnlichen Stammen und Namen ſelbigen Geſchlechts füran ewig und, ſo lang ſolches immer daurt, als ein rechtes Stammgut und Familien-Fideicommiſs verbleiben, mithin nichts davon veräuſſert werden ſolle. Oetting *C. 3. §. 2. in not.* Reale (b) wird ſelbes genannt, wann es zum Beſten der Familie überhaubt, ohne reſtriction auf gewiſſe Perſonen, verordnet iſt, Perſonale hingegen, wann ſolches nur auf gewiſſe Perſonen oder Linien von der Familie eingeſchrenkt wird. Knipſch. *C. 2. n. 2. 14.* Schmid. *jus germ. p. 560.* Volk *de Fideicommiſſo perſonali. §. 2.* B. Cramer *de Fideicommiſſis familiæ in ſpecie realis &c. §. 1.* perpetuum vel temporale (c) je nachdem es ſeiner erſten inſtitution nach beſtändig und bis zu völligen Abgang der Familie oder aber nur auf gewiſſe Zeit dauren ſoll. Knipſch. *C. 2. n. 41. &c.* regulare aut improprium. (d) ſofern es entweder die ordinari Natur und Eigenſchaft an ſich hat, oder davon abweicht. Knipſch. *C. 2. n. 35.* Oetting *C. 3. §. 5.* Teſtamentarium vel pactitium endlich, nachdem es pacto vel ultima voluntate conſtituirt iſt. Wieſand *Jurid. Handbuch voce: Fideicommiſs. §. 1.* in dubio (e)

Unterſchied und Eintheilung.

halt man es allzeit mehr pro reali, perpetuo, & regulari, als perſonali, temporali, irregulari ac improprio. *§. ſeq. 4. n. 4.* Knipſch *C. 2. n. 3. &c.* Volk *§. 9.*

Sonderbar von Primogenituren, Majoraten und Minoraten. 4. Primogenituren und Majoraten (a) rechnet zwar Knipſchild *C. 15. n. 1.* nicht ſo viel unter die Fideicommiſſen als affinia Fideicommiſſi, es rühret aber dieſer Irrthum lediglich daher, daß das Augenmaas nur nach dem jure romano hierunter genommen worden iſt, welchem freylich ermeldte Primogenituren und Majoraten ganz unbekannte Dinge seynd, Oetting C. *3. §. 3. in not.* der Unterſchied (b) zwiſchen dieſen beyden und anderen regulairen Fideicommiſſen beruhet lediglich auf dem modo ſuccedendi, Knipſch. *C. 15. n. 7.* Heimburg *cit. diſſ. C. 3. §. 40.* Ludolff *de jure primogenituræ Part. ſpec. Aph. 1. in not.* dann wie wir *§pho ſeq. 8.* vernehmen werden, obtinirt in Fideicommiſſis regulariter keine andere als die ſonſt ab inteſtato übliche Gradual-Succeſſion, dergeſtalt, daß unter gleich geſiepten Agnaten auch gleiches Succeſſions-Recht Platz greift, wohingegen in Primogenituren und Majoraten allzeit nur ein einziger von ſammentlichen Agnatis und zwar in jenen der ältiſte ſecundum lineam, und in dieſen der ältiſte ſecundum ætatem mit Ausſchluß all übriger gleich- oder näher geſiepter allein ſuccedirt. *§pho ſeq. 9. n. 1. 3.* Knipſch. *C. 6. n. 266.* Ludolff *cit. Aph. 1. 3.* Hellef. *voce* Erbfolg *§. 3.* Idem *voce* Erſtgeburt *§. 1.* Buder *voce Primogenitur §. 1. 2.* Spiz, Schlevogt, Mehlbaum *diſſ. de primogenitura.* Schilter *de ſucceſſione lineali.* Solms, Goldaſt *de Majoratu vel Senioratu.* Der gemeinen Sprach (c) und Redens-Art nach heiſt zwar ein Majorat auch öfter ſo viel als eine Primogenitur, in ſenſu proprio & juridico aber seynd es zwey ganz unterſchiedliche Dinge, welche nicht miteinander confundirt werden müſſen. Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 1. §. 19.* Knipſch. *C. 15. n. 1. &c.* Ludolff *cit. Aph. 1. in not.* Moſer *S. R. T. 12. p. 370. §. 67.* Vor dieſem war man auch weit mehr in dem Guſto von Majoraten (d) als Primogenituren. Hellefeld *voce:* Erbfolg *§. 3.* Moſer *S. R. Tom. 13. p. 260.* Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 14. §. 15.* und würden dieſe leztere für eine ſehr verhaſt- und ſo wohl der H.

Schrift

Schrift als dem Recht der Natur ſelbſt widerſtrebende Sache angeſehen. *per alleg. apud* Knipſch. *C. 6. n. 296.* Stryk *caut. teſt. C. 5. M. 2. §. 16.* Man iſt aber von dieſem irrigen præjudicio ſchon lang zuruckgekommen, B. Cramer *de argumento Pauli Apoſtoli nec filiarum nec filiorum ſecundo-genitorum excluſioni obſtante.* und mißkennt weder die Befugnuß der Primogeniturs-Verordnungen, noch den ſowohl für privat Familien als hohe Häuſer daraus entſpringenden groſſen Nutzen mehr. Knipſch *ibi n. 297. &c.* Bilderbeck Reichs Staat *p. 553.* Kemmerich *loc. cit. §. 16. &c.* Lerch *de jure & utilitate primogenituræ.* Voit à Salzburg *de emolumentis territoriorum imprimis germaniæ ex jure primogenituræ deſcendentibus.* Es iſt auch nur gar zu gewiß und unlaugbar, daß (e) der in conſervatione Familiarum beſtehende allgemeine Fideicommiſs-Zweck weit ſicherer per Primogenituram als all übrige Fideicommiſs-Arten erreicht wird, dann die Majorats-Güter werden gern abgeſchwandt, weil der Innhaber, welcher ſeine Kinder per Seniorem davon ausgeſchloſſen ſihet, nicht leicht etwas darauf zu verwenden, ſondern ſolche, ſo viel nur möglich, abzunutzen ſucht, die bey andern Fideicommiſſen übliche Theilungen aber reduciren endlich das Fideicommiſs mit der Zeit auf ein non Ens, oder Mathematiſche Analyſe des infiniment petits. Dahero wird (f) auch in dubio allemahl mehr eine Primogenitur-als Majorat- oder Seniorats-Verordnung præſumirt. Moſer *cit. p. 460.* Lerch *§. 12.* und das Wort ältiſter in Zweifl mehr auf das Alter der Linie als der Jahren ausgedeutet. *Cod. §pho ſeq. 9. n. 4.* der Streit, welcher ſich in dem Haus Sachſen und Pfalz ſchon zweymahlen darüber ergeben hat, iſt zwar bey dem erſten unentſchieden geblieben, bey dem andern aber pro Succeſſione lineali & Primogenitura contra prætenſum Senioratum decidirt worden, ex rationibus bey Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 703. &c.* Buder *repp. voce* Nachfolg *§. 4. &c.* Die Formul (g) einer Primogeniturs-Verordnung lautet zwar gemeiniglich ſo, daß der älteſt und erſtgebohrne Leibs-Erb, und nach ihm deſſen ältiſter Sohn ſamt ſeiner ganzen männlichen Linie und Deſcendenz, ſo lang jemand davon übrig

und

und Succeſſions-fähig iſt, nach der Ordnung einer Primogenitur in dem Gut N. N. ſuccediren, ſohin all übrige Stammens-Verwandte, wann ſie gleich älter an Jahren wären, davon ausgeſchloſſen ſeyn ſollen, bis gleichwohl jeden aus ihnen gedachte Succeſſions-Ordnung nach Abſterben deren von den älteren und vorgehenden Linien betrift. Wer ſich noch kürzer expediren will, der darf nur mit wenigen Worten melden, daß er unter ſeinen Söhnen und Agnaten bey dem Gut N. N. hinfüro die Primogeniturs-Ordnung in ſucceſſione obſervirt wiſſen wolle, dann es weiß jeder alsdann von ſelbſt ſchon, was dieſe Ordnung mit ſich bringt. Fuſarius *de Subſtitut. Q. 384. n. 3.* Die Familie Chefs (k) ſeynd zwar gemeiniglich auch die Erſtgebohrne von dem Haus, müſſen aber gleichwohl nicht mit einander confundirt werden. Moſer S. R. *T. 22. p. 433. 450.* öfter werden in einem Haus oder Geſchlecht (i) mehr Primogenituræ intuitu diverſorum bonorum aut terrarum errichtet, wie z. E. in dem Haus Brandenburg, Braunſchweig, und Heſſen geſchehen iſt, und pflegt man ſodann dasjenige, was die Cadets oder Poſtgeniti auf ſolche Art bekommen, ſecundo-genituras vel minoratus zu nennen, wovon B. Cramer eine eigne diſſertation geſchrieben hat. Confer Schmid *jus germ. p. 536.* Heinnecc. vermiſchte Anmerkungen *p. 201. 277.* Selchow. *Inſt. jur. germ. §. 408.* Pütter *jus germ. §. 766.* Denen von der Univerſität Tübingen haben zwar dergleichen Verordnungen nicht recht in den Kopf gewolt, ſondern als ein mit dem Erſtgeburts-Recht nicht zu vereinbahrendes Parodoxum geſchinen, es bemerkt aber Moſer *cit. T. 13. p. 423.* gar wohl, daß nur ein grammaticaliſcher Mißverſtand, und weil nemlich das Univerſal mit dem particular jure Primogenituræ ſchlechterdings confundirt worden iſt, hierzu Anlas gegeben habe. Confer ejusdem Reichs-Fama. *T. 10. p. 492*

Von Fidei-commiſſis legalibus.

5. Die meiſte Fideicommiſſa beruhen zwar auf Pactis und leztwilligen diſpoſitionibus, es können aber ſolche (a) auch eben ſo leicht ab ipſa lege, ſtatuto, obſervantia & conſuetudine eingeführt werden. Knipſchild *C. 6. 11. n. 74. 79. 80. 82.* Oetting *C. 3. §. 11.* Ludolff *Aph. 9.* Wieſand. *Jurid. Handbuch voce*

Fidei-

Fideicommiſs. §. 1. Kemmerich *jur. publ. L. 8. C. 14.* §. 18. und zwar nicht nur per conſuetudinem & obſervantiam generalem in einem ganzen Staat, wie es z. E. in Frankreich mit der Primogenitur aller adelicher Gütern geſchehen iſt, ſondern auch per particularem in einem einzigen Geſchlecht, z. E. wann darin die Fideicommiſs-Succeſſions-Ordnung inter maſculos mit Ausſchlüſſung der Töchter von Alters hergebracht iſt, ohne daß ſich ein Statutum oder beſondere diſpoſition hierum bezeigt. *Cod.* §. 2. *n.* 4. Knipſch. *cit. n.* 74. & *C.* 14. *n.* 54. Ludolff *A.* 15. B. Cramer Nebenſt. *P.* 7. *n.* 6. doch ſeynd dergleichen Fideicommiſſa, welche keinen (a) andern Grund als obſervantiam für ſich haben, bey uns ſehr rar. Ludolff *ibidem*, und meint auch dieſer Author, daß wenigiſt zwey eclatante actus hierzu erforderlich wären, annebens keine gewiſſe Zeit hierin beſtimmt werden könne, weil in materia Succeſſionis oft ein einziger actus von ſehr langer Daur iſt. Confer Seyfrid *de jure Primogenituræ conſuetudine introducto.* Etwas gemeiner und vielfältiger (c) ſeynd die exempla von Fideicommiſſis per legem vel ſtatutum introductis. Der Primogenituren zu geſchweigen, welche circa regimen faſt in allen Erb-Königreichen und Landen durch fundamental Reichs-Geſätz etablirt ſeynd. Knipſch. *C.* 6. *n.* 270. Ludolff *Aph.* 9. *n.* 4. Schmier *jus publ. univ. L.* 2. *C.* 2. *n.* 21. 33. Cocceius *de Succeſſionibus Regum & Principum.* §. 3. gehören, inſonderheit die weltliche Churfürſtenthümer anhero, welche durch die güldene Bull *Tit.* 7. §. 23 als Primogenituren declarirt, und in der Wahl *capit. art.* 1. §. 2. ohne Zulaſſung einer reſtriction beſtättiget ſeynd. Confer Ludwig *ad Aur. Bull. cit.* §. 2. 3. Moſer *cit. T.* 13. *p.* 462. Engelbrecht *de Succeſſione in Electoratibus ex jure Primogenituræ.* Ein gleiches behaubtet zwar Goldaſt auch von den Reichs-Fürſtenthümern. Da er aber kein Geſatz hierum aufzuweiſen vermag, ſo kan man dergleichen Primogenituren wenigiſt nicht unter die Fideicommiſſa legalia mit ihm rechnen, ſondern ſie gehören allenfalls ad pactitia vel teſtamentaria. Pütert *jus publ.* §. 672. Buder *voce Primogenitur* §. 13. Ludolff *Aph.* 10. *n.* 11. Hertling *de jure Primogenituræ*

turæ Principum Germaniæ. ob man auch bona avita & hæreditaria (d) derwegen, weil ſie ſchon einmahl vererbt, oder bey dem Geſchlecht lang erhalten worden ſeynd, Fideicommiſſis legalibus ohne anderen näheren Fideicommiſs-Anzeigungen beyzuzehlen habe iſt in unſeren *Cod.* §. 2. *n.* 6 negativè decidirt, ſie mögen, gleich bey der Familie ſo lang geblieben ſeyn als man immer will. Was es de jure germanico antiquo mit dergleichen Gütern für eine Beſchaffenheit gehabt habe, und welchergeſtalten ſolche inſtar Fideicomiſſorum legalium geweſen ſeynd, das haben wir bereits oben *n.* 1 vernommeu. Da nun aber jure romano & hodierno inter bona acquiſita & avita ſeu hæreditaria kein Unterſchied mehr iſt, ausgenommen an Orten, wo noch Statuta particularia darüber vorhanden ſeynd, wie z. E. in dem Lüneburg- Lübeck- und Hamburgiſchen. Ludovici de diverſo jure bonorum adquiſitorum & hæreditariorum. §. 21. *&c.* ſo erkennt man weder eine noch andere für Fideicommiſs- und Stammgüter, ſofern ſie nicht pacto vel ultima voluntate hierzu erklärt ſeynd, Brand *de natura bonorum avitorum* C. 4. kan alſo ein Gut allodial ſeyn und bleiben, ohngeacht ſolches viel hundert Jahr bey einer Familie geweſen und in una ſerie von Vatter auf Sohn vererbt worden iſt, immaſſen das Graf Törringiſche Schloß und Hofmarch Jettenbach zum Beyſpiel eines ſolch- alt- vätterlichen Guts dienen kan, welches ſich nun ſchon über 700. Jahr lang bey der Familie befindet, ohne daß es durch dieſe langwürige Beybehalt- oder vielfältige Vererbung noch zurZeit qualitatem liberam & allodialem abgelegt, und Fideicommiſſariam dagegen angenommen hätte.

& tacitis. 6. Es iſt nicht nöthig, daß Fideicommittens allemahl ausdrücklich ſage, ein Fideicommiſs ſtiften zu wollen. Genug, wann er (a) ſich auf andere Art mit Worten oder Werken ſo explicirt, daß animus fideicommittendi conjecturaliter daraus ermeſſen werden mag. Knipſch. C. 2. *n.* 23. C. 3. *n.* 4. Wieſand Juridiſches Handbuch *voce Fideicommiſs.* §. 2. Hellef. *voce Fideicommiſſum Familiæ* §. 2. Fink *de Fideicommiſſo per conjecturas elicito* §. 3. ſofern es nur conjecturæ graves, urgentes, & neceſſariæ ſeynd, woraus ſich

ein

ein bündig und ſicherer Schluß ad Fideicommiſſum machen laßt. *Cod.* §. *1.* Knipſch. *C.* *6.* *n.* *88.* Stryk *de Succeſs.* *d.* *7.* *C.* *1.* §. *9.* Mævius *P.* *7.* *d.* *17.* Maſcard. *de probat. Concl.* *775.* *n.* *4.* dann ſo bald ſich die Wort der diſpoſition leicht auf etwas anders aus- deuten laſſen, wird es für kein Fideicommiſs mehr geachtet, ſondern nur einem in Mutter Leib erſtickt- und unausgebrütheten Embryoni verglichen. Fink. *ibi.* B. Cramer *Obſ.* *341.* Cocceius *deduct.* *37.* unter an- dern conjecturen (b) woraus ſich ein Fideicommiſ- ſum tacitum ſicher ſchlieſſen laßt, iſt z. E. wann es in der diſpoſition entweder gleich in proemio, oder in contextu heiſt, daß ſolche zu favor und conſer- vation der Familie gemacht worden ſeye. Fink §. *4.* B. Cramer Nebenſt. *P.* *7.* *n.* 7. §. *15.* Stryk *cautel. teſtam.* *C.* *21.* §. *24.* Menoch. *L.* *4.* *præſumt.* *68.* *n.* *9.* Fuſarius *de Subſtitut.* *Q.* *499.* *n.* *1.* oder wann da- rinn (c) das männliche Geſchlecht allein mit Ausſchluß der Weibsleuten, oder wenigiſt vorzüglich beruffen wor- den iſt, *Cod.* §. *2.* *n.* *2.* weil dieſer Vorzug pro con- ſervatione agnationis & familiæ geſchehen zu ſeyn ver- muthet wird, & mentio maſculinitatis ſignum eſt conſervandæ agnationis ac familiæ. Stryk *de Suc- ceſs.* *d.* *7.* *C.* *3.* §. *33.* *p.* *575.* Fink §. *5.* Knipſch. *C.* *6.* *n.* *110.* *116.* & Hellef. *loc. cit.* §. *2.* Fuſarius *n.* *4.* Desgleichen wann ein extraneus (d) unter der Bedingnuß, ſein des Teſtatoris Namen und Wappen zu führen, ad Succeſſionem beruffen wird, indeme daraus animus conſervandi nominis & generis klar erſcheint. Fink §. *8.* Knipſch. *C.* *6.* *n.* *116.* Oetting. *C.* *3.* §. *3.* Hellef. §. *2.* Wasgeſtalten ferner (e) aus der weiblichen Verzicht- und Vorbehaltung des regreſs auf den ledigen Anfall ein Fideicommiſſum, tacitum entſpringe, ſihe nicht nur hier §. *2.* *n.* *3.* ſondern auch unten *C.* *11.* §. *7.* aus den Worten (f) daß nur einer allein ſuccediren ſoll, wird mit gar guten Grund ei- ne Primogenitur conjecturirt. Stryk §. *9.* Fuſarius *Q.* *384.* *n.* *2.* Tübingenſes *V.* *3.* Conſ. *231.* *n.* *93.* Knipſch. C. *6.* *n.* *301.* Moſer St. R. *T.* *13.* *p.* *459.* §. *29.* Dann obſchon dieſe Wort auch auf ein Se- niorat ausgedeutet werden könten, ſo haben wir doch oben ſchon vernommen, wasmaſſen in dubio allzeit mehr

Pri-

Primogenitura als Majoratus præſumirt werde. Aus der appanage, welche etwann Poſtgenitis in diſpoſitione ausgezeigt worden, ſchlüßt ſich ebenfalls eine ſtillſchweigende Primogenitur. Fink. Moſer *cit. loc.* nicht aber aus der bloſſen Mannsſtamms-Beruffung, als welche zwar verſtandnermaſſen ein Fideicommiſſum ordinarium & regulare, aber noch keine Primogenitur anzeigt. Fink. *§. 10.* B. Cramer. Nebenſt. *P. 14. n. 2.* und eben ſo wenig aus der à Teſtatore angeordneter Untheilbarkeit des Fideicommiſs, dann es können auch mehr ein Gut pro indiviſo miteinander innhaben, und iſt alſo keine richtige Folg, daß weilen ſich das Gut nicht theilen laßt, nur einer allein mit Ausſchluß der andern hierin ſuccediren müſſe. Fink *loc. cit.* Ludoff *Part. gen. Aph. 14.*

Und zwar jenen, welche aus dem Verbott der Veräuſſerung entſtehen,

7. Daß ſich aus dem Verbott der Veräuſſerung ein ſtillſchweigendes Fideicommiſs ergebe, iſt auſſer allen Zweifl, wann ſolches nur nicht ſimpliciter ohne die Urſach vermerken zu laſſen, ſondern (a) in Abſicht auf die Familie geſchihet, und ſolche genugſam zu erkennen gegeben wird, dann was will prohibitio alienationis extra Familiam in effectu anders ſagen, als daß die Güter bey der Familie bleiben und erhalten werden ſollen? *Cod. §. 2. n. 1.* Knipſch. *C. 6. n. 99. 349. &c.* Oetting. *C. 3. §. 3.* Fuſar. *Q. 688.* Stryk. *de Succeſs. d. 7. C. 1. §. 9.* B. Cramer Nebenſt. *P. 7. n. 6.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 6.* Petra und Oddus *de Fideicommiſſis per prohibitionem alienationis inducendis.* Ein anders iſt alſo (b) in prohibitione merè ſimplici, bey welcher man obige Abſicht nicht erkennt, dann dieſe bleibt darum ohne effect, weil ſich ſolchenfalls gegen die Veräuſſerung propter exceptionem: *tua non intereſt*, niemand mit Fug riehren kan, Lauterb. Knipſch *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 1. §. 32.* Idem *de Succeſs. d. 7. C. 1. §. 36.* Hellef. *voce Fideicommiſs. §. 9.* immaſſen wir auch von dem pacto de non alienando das nemliche allſchon oben *P. 2. C. 2. §. 6. not. 4. litt. a* erinnert haben.

Oder aus dem Manns-Vortheil

8. Ob der ſogenannte Manns-Vortheil (a) welcher *juxta Cap. ſeq. 12. §. 2. n. 8.* hier zu Land bey Edelmanns-Freyheit fähigen Perſonen dem ältern Manns-Erben in defectu diſpoſitionis von der Allodial-Ver-

laſ-

laſſenſchaft gebührt, ein fideicommiſſum tacitum & legale ausmache, ſcheint ſchier darum auſſer Anſtand zu ſeyn, weil es in dem General-Mandat von Ao. 1672. heiſt, daß ſolcher zu mehrern Aufnahm der Familie eingeführt worden ſeye, unſer Codex declarirt aber hier §. 2. n. 5. das contrarium, und redet dabey in genere ohne Unterſchied, ob der Manns-Vortheil ex Lege & Statuto, oder aber etwann ex Teſtamento vel Pacto gebühre, indeme das quantum, worin ſolcher beſtehet, gemeiniglich nicht von der importanz iſt, daß der Familie viel dadurch geholfen wäre. Ohne anderen nähern Anzeigungen wird alſo der Manns-Vortheil an ſich für kein Fideicommiſs geachtet. Chlingenſp. *T. 1.* Conſ. *17.* wie der voraus (b) welcher den Mannsleuten etwann ex Pacto, Teſtamento vel Statuto vor den Weibern gebührt, bey der Kaiſerl. Reichs-Cammer angeſehen werde, vide B. Cramer Nebenſt. *P. 7. n.* 6. mit dem Einſtandrecht (c) welches einer Familie durch Geding oder lezten Willen eingeraumt wird, declarirt unſer Codex *loc. cit.* ein gleiches, wie mit dem Manns-Vortheil, dann daß hieraus auch de jure communi regulariter kein Fideicommiſs entſpringe, wird bey B. Cramer in mehr allegirten Nebenſtunden *P. 7. n. 7.* mit guten rationibus und einem merkwürdigen Reichs-Hofraths Præjudicio in caſu Stein Jechenhauſen beſtättiget, ein ganz anderes wäre, wann ſich eine nähere und hinlängliche Erklärung von einem ſtillſchweigenden Fideicommiſs hierunter bezeigete, z. E. wann das Einſtandsrecht nur dem Mannsſtammen allein oder doch vorzüglich vor dem weiblichen Geſchlecht um ein beſtimmt-geringeres quantum zum Beſten der Familie eingeraumet wird, dann da iſt es ein Fideicommiſſum tacitum, und falls Teſtator vielleicht gar Meldung thut, daß er ſolches Fideicommiſsweis verordnet haben wolle, ſo iſt es nicht nur tacitum, ſondern wohl gar expreſſum Fideicommiſſum, und hindert nicht, daß das jus retractûs eine Alienation ſupponire, welche mit der Fideicommiſs-Qualität nicht vereinbarlich zu ſeyn ſcheint, dann zu geſchweigen, daß Fideicommittenti allerdings frey ſtehet, ſeinen Succeſſoribus facultatem alienandi auf Art und Maas, wie ihme nur beliebig iſt, mitzutheilen. *Ipho*

und Einſtands-Recht.

Ccc *ſeq.*

ſeq. 24. not. 5. ſo wird auch in ſolchen Fall nicht ſo viel das reluirte Gut ſelbſt, als das Jus Reluitionis, vel Retractûs pro Fideicommiſſo angeſehen, und iſt kein Zweifl, daß ſolches nicht eben ſo leicht, als all andere jura incorporalia z. E. Jurisdictio, Jus venandi, Patronatûs, und dergleichen *juxta §phum ſeq. 7.* zu Fideicommiſs verordnet werden könne. In cauſa S. contra S. E. hat ſich zwar ſolches allhier ſtark geſtritten, und ſeynd die Dicaſteria anfänglich ſelbſt nicht darüber einig geweſen, das deciſum ultimatum aber iſt endlich doch noch für das Reluitions-Recht ſo weit ausgefallen, daß man ſolches pro Fideicommiſſario declarirt hat.

§. III.

Formalitäten und requiſita Fideicommiſſi.

1. Fideicommiſſa Familiæ werden entweder per actum ultimæ voluntatis, oder inter vivos errichtet. Bey jenen (a) iſt circa formalia das nemliche zu beobachten, was die Rechten auch bey andern leztwilligen diſpoſitionen nach Geſtalt und Unterſchied derſelben erforderen. *Cod. n. 1.* Knipſch. *C. 6. n. 17. &c.* Ludolff *Aph. 14.* Moſer S. R. *T. 13. p. 463.* Bey dieſen hingegen (b) braucht es nichts anders, als was auch bey all übrigen Pactis & Conventionibus nöthig iſt. *Cod. cit. n. 1.* Moſer *loc. cit.* Lælius *de Fideicommiſſo pactitio §. 4.* die einhellige Bewilligung aller Paciſcenten iſt wohl eins der erſten und nothwendigiſter Stücken hierunter. Moſer, Lælius *loc. cit.* Oetting. *C. 3. §. 13.* wasgeſtalten auch ein dritter, zu deſſen favor das Pactum gereicht, in ſeiner Abweſenheit und Unwiſſenheit ein jus hieraus erlangen könne, ſihe oben *C. 9. §. 4. n. 1. litt. b.* Die Schrift (c) welche Knipſchild *C. 6. n. 242* ob perpetuitatem Fideicommiſſi erfordert, iſt nur der leichtern Prob halber conſilii, nicht aber neceſſitatis, weil wir kein Geſatz hierum haben, ausgenommen, ſo viel die Fideicommiſſa conventionalia betrift, dann dieſe ſeynd nichts anders als formal Pacta ſucceſſoria *Cap. ſeq. 11. §. 1. not. 12.* einfolglich iſt bey Sieglmäßigen die ſchriftliche, bey andern aber gar die Obrigkeitliche Fertigung hierzu vonnöthen. *ibi. not. 4. litt. f. Not. 5. litt. f.* mit dem jurament (d) ſchleppen ſich heut zu Tag nur noch jene, welche in dem irrigen Vorurtheil ſtecken, daß

Pacta

Pacta ſucceſſoria ohne dem Eid nicht feſt genug ſtünden. Moſer *cit. T. 13. p. 467.* Lælius *§. 7.* Stryk. *caut. Teſtam. C. 5. M. 2. §. 19. in fine.* Iſt endlich Fideicommittens mit Notherben (e) verſehen, ſo muß er derſelben wenigiſt quò ad Legitimam nicht vergeſſen, indeme ſonſt die Verordnung pro illa quantitate nicht beſtehen könte. Knip. *C. 6. n. 148. &c.* welches auch bey Primogenituren und Majoraten nicht auſſer Acht gelaſſen werden darf. *Cod. §pho ſeq. 9. n. 8.* obſchon das quantum ſelbſt bey Appanagen und Ausſteurungen, welche vicem Legitimæ vertretten, einen Abſchlag zu leiden hat. *Cap. præc. 3. §. 15. not. 2. litt. c. & not. 16. litt. f.*

2. Wir wiſſen ex jure communi nichts aufzuweiſen, wodurch ſich die Nothwendigkeit einer Obrigkeitlichen inſinuation, confirmation und publication ad valorem Fideicommiſſi erweißlich machen lieſſe, und wann man gleich vorſchützt, daß durch die Verheimlichung der Fideicommiſſen die gutherzige Creditores, welche auf dergleichen Güter bona fide & ignorantia Geld vorgeſtreckt haben, nur unſchuldiger weis gefährdet und um das Ihrige gebracht werden, ſo reicht doch dieſe raiſon nicht hin, dann die Rechtsregul ſtehet derſelben entgegen, quod quilibet eorum, cum quibus contrahit, conditionis non debeat eſſe ignarus, *L. 19. ff. de Reg. jur.* Obwohl alſo nach gemeinen (a) Rechten die einhellige Lehr iſt, daß bemeldte inſinuation, confirmation oder publication zur Giltigkeit eines Fideicommiſs keineswegs erforderlich ſeye, Knipſch. *C. 6. n. 458.* Rath. *de rei vind. Aſs. 39. n. 2.* Chlingenſp. *T. 1. C. 28. n. 3. 17.* Heimburg. *cit. diſs. C. 3. §. 41.* Böhmer *cit. diſs. C. 2. §. 10.* Bauer *de Primogenitura ſine conſenſu Superioris ordinata,* ſo iſt doch in den Kaiſerl. Erb- und verſchiedenen anderen Landen per Statuta particularia dißfalls ein anderes eingeführt. Oetting. *C. 3. §. 13.* Hellef. *voce Fideicom. fam. §. 4.* Menken *de Mandato Cæſareo-Regio ultra Familiæ Fideicommiſſa ad alias ultimarum voluntatum ſubſtitutiones non extendendo.* unſer Codex laßt es hierinfalls ohne Unterſchied, ob die Fideicommiſsdiſpoſition inter vivos vel mortis cauſa errichtet iſt, bey dem jure communi bewenden, ſo viel nur die in

Immatriculation derſelben.

diſpoſitione begriffene Erben oder Fideicommiſs-Succeſſores unter ſich betrift, in Anſehen eines drittens aber, welcher etwan jure crediti oder ſonſt dabey intereſſirt iſt, wird das Fideicommiſs ſo lang und viel für frey und allodial geachtet, bis die diſpoſition entweder bey dem Churfürſtlichen Hofrath oder wenigiſt bey jener Regierung, worunter das Fideicommiſs-Gut liegt, in originali oder glaubwürdigen vidimus vorgelegt, und quò ad paſſum concernentem dem Matricul-Buch mit Vormerkung Jahr⸗ Monat⸗ und Tags ordentlich und umſtändig einverleibt iſt, welches auch der erſte Fideicommiſſarius längſt inner Monatzeit à die publicationis teſtamenti vel notitiæ ſo gewis zu befolgen hat, als er im widrigen Fall von dem Fideicommiſs-Genuß bis zur Immatriculation ipſo facto ausgeſchloſſen iſt. Das General-Mandat von 20ten. April 1672. bringt ſchon faſt das nemliche in folgenden Terminis mit ſich; „ Zumahlen fürs andere die „ Erfahrenheit einige Zeit hero ebenfalls bewiſen, daß „ die Majorat, Fideicommiſſa, onera fideicommiſſa„ ria, und dergleichen diſpoſitiones in ſolcher Stille „ und Geheim gehalten, daß ſelbe nicht ruchbar wer„ den und in anderer Wiſſenſchaft kommen können, „ wodurch erfolgt iſt, daß verſchidene Glaubiger, „ welche namhafte Capitalia auf derley bereits vor„ hero mit ſolchen oneribus behafte Güter unwiſſend „ dieſer Bürden mit guten Glauben gelichen, hernach „ in prioritate zuruck getrieben und in merklichen Ver„ luſt geſezt worden, damit derohalben das Credit„ Weſen in unſeren Churfürſtenthum und Landen deſto „ beſſer erhalten, auch niemand durch dergleichen heim„ liche diſpoſitiones gefährdet werde, ſo ſtatuiren, „ ordnen und wollen wir hiermit gnädigiſt, daß nun „ hinfüro alle und jede bereits errichtete und künftige „ Majorat, Fideicommiſſa, onera fideicommiſſaria, „ und dergleichen diſpoſitiones bey unſerm Hofrath „ oder Regierungen, darunter die mit ſolchen oneri„ bus afficirte Güter gelegen ſeynd, den dazu depu„ tirten Commiſſarien mit Vorweiſung der Origi„ nalien oder glaubwürdigen vidimus angezeigt, und „ in abſonderlich hierzu gerichtete Protocolla oder „ Bücher, die in beſonderer Verwahrung aufbehalten,

„ mit

„ mit Jahr und Tag, auch all⸗ ſolchen Umſtänden im-
„ matriculirt werden ſollen, wodurch ein jeder Cre-
„ ditor und Intereſſirter, welcher bey dieſen Gütern
„ oder Poſſeſſoren jezt oder künftig etwas zu præten-
„ diren haben möchte, ſich der Nothdurft nach infor-
„ miren, und vor Schaden conſerviren, auch die ſo
„ langwürig⸗ und koſtbare Proceſs abgeſchnitten wer⸗
„ den könten, dabey gleichwohl unvonnöthen, daß den
„ Commiſſariis der ganze Inhalt des Teſtaments oder
„ Diſpoſition, ſondern nur ſo viel communicirt und
„ protocollirt werde, als viel den Creditoren wegen
„ der den Fideicommiſs-Bürden unterworfener Gü⸗
„ tern zu wiſſen nöthig ſeyn mag. Es ſoll auch dieſe
„ Anzeig und Immatriculation, ſo viel die bereits an⸗
„ geſezte Majorat, Fideicommiſſa und Diſpoſitiones
„ anbelangt, von Zeit der Publication dieſer Ordnung
„ inner Jahrs⸗Friſt, die künftige aber in ſechs Mona⸗
„ ten von der Zeit anzurechnen, da ſolche Haab und
„ Güter in der Qualitæt der gemachten Diſpoſition
„ beſeſſen werden, beſchehen, auch die Giltigkeit der
„ künftigen ihren Anfang erſt von Zeit der Immatri-
„ culation nehmen, alſo zwar, daß wann unter ſol⸗
„ cher Zeit die Anzeigung und Immatriculation nicht
„ erfolgen wurde, dergleichen Diſpoſition in kraft diß
„ (auſſer der in dem Fideicommiſs begriffener Erben
„ und Succeſſoren) allerdings nichtig und kraftlos
„ ſeyn, und in keinem Tribunali darauf erkannt wer⸗
„ den ſoll.„ Fideicommiſſa Familiæ ſeynd zwar unter
Plebeis rar und noch ſeltener jene, welche per Con-
ventionem & Pactum ſucceſſorium gemacht werden,
ſolte aber der caſus vorfallen, ſo wäre *juxta not. 1. litt. c.* die Obrigkeitliche Fertigung hierzu vonnö⸗
then.

3. Reichs⸗Ständ und unmittlbare Perſonen pflegen (a) bey Errichtung ihrer Primogenituren vor allem die Kaiſerl. Confirmation zu ſuchen, es betreffe gleich bona immediata libera & allodialia ſeu feuda & ſubfeuda Imperii. Ob dieſes abſolutè nothwendig ſeye oder nicht, wird zwar unter den Publiciſten controvertirt, per rationes pro & contra apud Moſer St. R. *T. 13. C. 64. §. 1. &c.* Ludolff *de jure Primog. Part. ſpec. Aph. 13.* eben darum aber iſt

und Confirmation Reichs-Ständiſcher Primogeni-turen.

 auch

auch nicht rathſam, ſolches zu unterlaſſen. Vor der confirmation (b) werden die nachgebohrne Söhne, oder falls ſie noch minderjährig ſeynd, die ad hunc actum ſpecialiter beſtellte Curatores ſtatt ihrer vernommen, Moſer *ibi C. 63. §. 5. &c. C. 64. §. 22. &c.* nicht, weil ſie etwann ſchon ein ſolches jus radicatum hätten, welches ihnen ohne ihre Einſtimmung nicht benommen werden könte. Idem *C. 63. §. 9.* ſondern um die appanage zu reguliren, Ludolff *Aph. 3. 12.* Stryk *caut. teſt. M. 2. §. 20.* welche zwar inſtar Legitimæ iſt, jedoch circa quantum obverſtandnermaſſen nicht ad uſum juris romani, ſondern nur dem Stand gemäß eingerichtet wird. Ob und wie weit auch agnati (c) hierbey vernommen werden müſſen, ſihe Ludolff *Aph. 11.* Moſer *C. 63. §. 14. 24.* Item die Erbverbrüderte *ibidem §. 20.* und Landſtände, *ibidem §. 21.* Ludolff *Aph. 9.* Stryk *cit. M. 2. §. 21.* oder das geſamte Reich. Stryk *ibi §. 18.* Moſer *C. 63. §. 23.* Ludolff *Aph. 13.* und ſo viel die Feuda mediata betrift, der Lehenherr. Idem *Aph. 13.* Moſer *C. 63. §. 22.* beruhet die Primogenitur (d) auf einem Pacto, ſo wird die Confirmation andergeſtalt nicht als auf Inſtanz ſammentlicher Paciscenten ertheilt, Moſer *C. 64. §. 19.* iſt ſie aber per ultimam voluntatem verordnet, ſo braucht es hierunter einer ſolennität um ſo weniger, als ſolche durch die Kaiſerl. Authorität mittls der Confirmation ohnehin überflüßig ſupplirt wird. Aeltere Haus-Verträg (e) oder Diſpoſitiones, kraft welcher in der Familie allzeit getheilt, und keine Primogenitur eingeführt werden ſoll, hinderen die Einführ- und Beſtättigung derſelben keineswegs. Moſer *C. 63. §. 4.* Ludolff *Aph. 17.* und kan die confirmation (f) ſowohl in Lebzeiten des Stifters als nach ſeinem Tod annoch geſucht werden. *Idem C. 64. §. 9. &c.* Ludolff *Aph. 13.* jedoch nicht bey dem Reichs-Cammer-Gericht zu Wezlar, ſondern nur bey dem Kaiſerl. Reichs-Hofrath. Moſer, Ludolff. *ibi.* Wie und auf was Weis man (g) aber alldort ſowohl die Supplicam, als das Concluſum und die Confirmation zu faſſen und zu expediren pflege, vide apud Ludolff *cit. Aph. 13.* Die Erneuerung (k) der einmahl ertheilter Confirmation wird für unnöthig ge-

hal-

halten, Ludolff *ibi.* Moſer *C. 63. §. 39.* ſoll aber eine bereits errichtete Primogenitur auf andere darin noch nicht enthaltene Stück extendirt werden, ſo iſt bey dem Extenſions-Geſuch das nemliche zu beobachten, was in prima Confirmatione zu obſerviren geweſt. Moſer *ibi §. 40.*

§. IV.

Geſchlechts-Fideicommiſſa werden, wie andere, bald purè, bald conditionatè mit allerhand Zuſätzen und Bedingnuſſen ſowohl ohne als mit Beſtimmung einer gewiſſen Zeit, wo ſolche anfangen oder aufhören ſollen, verordnet. *Cod. n. 1. 2. 4.* Knipſch. *C. 7. n. 32. 43. &c. C. 6. n. 251. &c. 381.* in dubio (b) werden ſie allzeit mehr pro perpetuis als temporalibus gehalten, *Cod. n. 4.* Knipſch. *C. 9. n. 104.* ſo lang nemlich die Familie daurt. *§. ſeq. 8. n. 8.* Fuſar. *Q. 381. n. 8.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 14.* Familia enim eſt quaſi civitas, & ſicut illud, quod civitati relictum, perpetuum eſt, ita etiam Familiæ. Knip. *C. 2. n. 41.* und obwohl ein perpetuirliches Fideicommiſs vielen nichts kluges zu ſeyn ſcheinet, Gundling *ff. p. 1985.* cum Hubero, und auch Ludolff *in Obſ. 109. not. 2.* auf dergleichen Verordnungen nicht wohl zu ſprechen iſt, indeme er ſchreibt: nimiam ac miſeram eſſe hominum diligentiam, qui ad extremum uſque mundi diem Fideicommiſſa condere & Providentiæ Divinæ neſcio quam legem dare volunt, ſo iſt es doch de jure tam communi, quâm ſtatutario noſtro einmahl ſo, und nicht anders. Mit den Bedingnuſſen (c) und übrigen Zuſätzen wird es hierin regulariter eben ſo wie bey andern dergleichen ultimis voluntatibus, und ſo viel Fideicommiſſa conventionalia betrift, bey Pactis & Conventionibus gehalten. *Cod. n. 1. 2.* Conditionem, ſi ſine liberis deceſſerit (d) nimmt unſer Codex *n. 3.* ſo weit aus, daß ſie hierinfalls nicht ſo, wie bey Fideicommiſſis vulgaribus vel aliis ſubſtitutionibus, allzeit ſtillſchweigend ſubintelligirt ſeyn ſoll, welches ſich jedoch nur von liberis verſtehet, wodurch die Familie und Mannsſtamm nicht conſervirt wird, z. E. bey Weibs- oder von ihnen herſtammenden Mannsleuten, dann da ceſſiret finis Fideicommiſſi Familiæ, einfolglich auch ratio, was

De conditione, die, modo, demonſtratione.

warum man ſonſt obige Condition tacitè ſubintelligiret, ein anders iſt alſo bey liberis, welche Familiam & agnationem conſerviren helfen, bey welchen ermeldte condition allerdings ſubintelligirt wird. Fuſarius *Q. 393. n. 121.* Desgleichen (e) obſchon ſonſt in conditione vel demonſtratione poſiti nicht pro Inſtitutis gehalten werden, ſo wird doch dieſes in Fideicommiſſis Familiæ billich limitiret, ſo weit der Zweck deſſelben bey denen, ſo in conditione vel demonſtratione poſiti ſeynd, eintrift, Fuſarius *Q. 438. n. 78.* B. Cramer *Obſ. 11.* Heusler *de Liberis poſitis in conditione etiam poſitis in diſpoſitione*, anerwogen obverſtandnermaſſen auch ſola voluntas conjecturalis ad inducendum Fideicommiſſum Familiæ hinreicht. Von der in Fideicommiſs diſpoſitionen (f) öfter vorkommender Bedingnuß, daß des Fideicommittentens Nam und Wappen angenommen und geführt werden ſolle, bemerkt Knipſchild *C. 6. n. 132. &c.* unter andern auch ſo viel, daß dieſe condition die Beybehaltung ſeines eignen Namens und Wappens nicht ausſchlüſſe. Ein mehrers von dieſer condition ſihe bey Fuſario *Q. 447. 465.* Hellef. *repp. voce Erben ſ. 3.* Ludwig gelehrte Anzeigen *T. 2. n. 165.* Moſer Staats-R. *T. 22. p. 419. ſ. 30.* Höpping *de jure inſignium C. 8. n. 279. &c.*

§. V.

Wer fideicommitiren können,

Da ein Fideicommiſs entweder pacto vel ultimâ voluntate gemacht wird, ſo ſchlüßt (a) ſich von ſelbſt, daß all jene auf ein oder andere Weis fideicommittiren mögen, welche auf dieſe oder reſpective jene Art zu diſponiren vermögend ſeynd, *Cod. n. 1. 2.* Knip. *C. 3. n. 8. 9.* ſo wenig nun ein minderjähriger (b) ohne Curatore paciſciren kan, ſo wenig kan er auch ohne demſelben per pactum vel actum inter vivos fideicommittiren, wohingegen ihm ſolches per ultimam voluntatem ſo wenig als all andere dergleichen diſpoſition verwehrt iſt. Knip. *C. 3. n. 54. 56.* immaſſen wir auch das nemliche ſchon oben *C. 9. ſ. 2. 3. not. 1. litt. a. b.* von Fideicommiſſis vulgaribus gehört haben. Weibsleut (c) ſuccediren *juxta ſphum ſeq. 10.* in Fideicommiſſis Familiæ zwar nicht, ſeynd aber deswegen nicht unfähig, von ihrem Vermögen

ſelbſt

ſelbſt eines in favorem ihres oder eines fremden Geſchlechts zu machen, *Cod. n.* 3. Knip. *C.* 3. *n.* 46. und wer ihnen dieſes widerſprechen wolte, der müſte auch die ihrer Natur ſo ſehr gemäße Neigung gegen das männliche Geſchlecht ableugnen. Bey unadelichen Perſonen (d) seynd zwar die Geſchlechts Fideicommiſſa nicht üblich, eò quod ab eorum ſorte abhorreat, de conſervatione ac ſplendore Familiæ ſuæ cogitare. Oetting *C.* 3. *§.* 9. Knip. *C.* 3. *n.* 31. ſonderbar ſo viel die Primogenituras betrift, Ludolff *cit. tract. Aph.* 4. Hellef. *voce* Erſtgeburt. *§.* 5. womit ſich dergleichen Leut faſt eben ſo lächerlich machen, als der Schuſter von Madrit, welcher ſeinen Sohn noch auf dem Sterbbett mit der magnifiquen Anred: memento fili mi, aſſurgere in majeſtatem Familiæ tuæ, der Hoheit ſeiner Geburt erinnert hat. Barclaius Icon anim. *p.* 144. Wann aber dem ohngeacht ein ſolches Fideicommiſs vorkommt, ſo kan man es deswegen, weil ein Unadelicher davon Urheber iſt, nicht vor unkräftig anſehen, ſondern es gilt wie ein anderes. *Cod. n.* 3. Knip. Ludolff. *loc. cit.* Cocceius *de jure circa ruſticos. C.* 2. *§.* 15. obſchon der favor, welchen man obverſtandnermaſſen Fideicommiſſis Nobilium & Illuſtrium angedeyhen laßt, ſamt der hieraus gefolgerter latitudine circa interpretationem billig wegfallt, und ſtatt deren interpretatio ſtricta, wie bey Fideicommiſſis vulgaribus, Platz greift. Ob und wie weit (e) Kayſer, König, Fürſten und Ständ ſowohl geiſt- als weltlichen Stands zu fideicommittiren befugt ſeynd, wird von Knipſchild *C.* 3. *n.* 11. *&c.* ſo weitläufig als unnöthig angeführt, dann es iſt an der poteſtate der geringſte Zweifl nicht, ſofern es nur ſolche Güter betrift, womit ſie frey und ungeſperrte Hand in der diſpoſition haben.

§. VI.

Wer ex Pacto vel ultima voluntate überhaubt etwas erlangen kan, der kan auch (a) ad Fideicommiſſum Familiæ auf ein oder andere Art beruffen werden, welches alſo bey paſſivè inteſtabilibus wenigiſt quò ad Fideicommiſſa per ultimam voluntatem conſtituta nicht angehet *Cod. n.* 1. Knipſch. *C.* 4. *n.* 1. Man mag hierunter (b) nicht nur ſeine eigne, ſondern

Zu weſſen favor ſolches geſchehen mag.

auch fremde Familien mit Fideicommiſſen beehren. *Cod. n. 2.* Knipſch. *C. 4. n. 21. C. 6. n. 143.* falls aber ſolches nicht genugſam beſtimmt, ſondern der Familie nur überhaubt ohne zu melden, was für eine, gedacht iſt, ſo wird in dubio allemahl mehr Fideicommittentis ſelbſt eigne, als eine fremde Familie hierunter verſtanden. *Cod. n. 3.* Knip. *cit. C. 4. n. 22.* es ſtehet (c) annebens Fideicommittenti frey, entweder die geſamte Familie, oder nur gewiſſe Perſonen und Linien derſelben zu benennen. *Cod. n. 2.* Knip. *C. 6. n. 381.* Unadeliche Familien (d) werden zwar nicht leicht mit dergleichen Fideicommiſſen bedacht, wann es aber gleichwohl geſchihet, ſo kan die benannte Familie deswegen, weil ſie unadelich iſt, à Fideicommiſſo nicht removirt werden, *Cod. n. 4.* Knip. *C. 4. n. 23.* und obwohl in Fideicommiſs-Sachen die Weibsbilder (e) unter dem Namen des Geſchlechts oder der Familie regulariter nicht begriffen ſeynd, *Cod. n. 5. & ſpho præc. 1. not. 2. litt. b.* ſo iſt doch Fideicommittenti nicht verwehrt, ein anderes zu verordnen, und die Weibs-Perſonen vor- mit- oder nach dem Mannsſtammen zum Fideicommiſs zu beruffen. *Cod. n. 5.* Bayr. Land R. *T. 41. art. 5. ibi.* wo das Fideicommiſs der Natur und Eigenſchaft iſt, daß es auch auf Weibs-Perſonen fallen kan neben den Manns-Perſonen, oder da es auf die Weibs-Perſonen nach Abſterben der Manns-Perſonen fiele. Wie nun bey dergleichen Fidecommiſſen nicht ſo viel auf den Mannsſtammen, als die Anverwandſchaft überhaubt von beederley Geſchlecht geſehen zu werden pflegt, ſo werden ſie auch ad diſtinctionem agnaticorum cognatica genannt, Ruprecht *de Fideicommiſſo Familiæ cognatico, ſ. 3. 4.* und eben deswegen unter die irregularia, impropria vel mixta gezehlt. Oetting. *C. 3. ſ. 5.* Schmid *jus germ. p. 561.* B. Cramer *de ſucceſſione agnatorum etſi remotiorum præ fœminis. C. 1. ſ. 4.* Daß aber dieſelbe nicht nur Privat-Familien allein, ſondern auch Fürſtl. und andern hohen Häuſern ſowohl in- als auſſer Teutſchlands ſehr gemein ſeynd ein ſolches beweiſen die häufige exempla bey Struvio *jur. her. T. 7. C. 4. Sect. 1. &c.* Moſer St. R. *T. 16. p. 267. &c.* Arnold. *jus Succeſſionis fœmineæ in domi-*

dominiis & imperiis. B. Senkenberg *de Succeſſione filiarum in Regnis.* Cocceius *de Ordine ſuccedendi fœminarum illuſtrium in territoriis.* B. Cramer *de vero Ordine ſuccedendi fœminarum ſecundum jus Primogeniturœ.*

§. VII.

1. Regulariter kan ein Fideicommiſs in jeder Sach, ſo weit kein beſonders Verbott entgegen ſtehet, Platz greifen, es ſeye dieſelbe gleich körperlich oder unkörperlich, dann daß Jura incorporalia (a) hierzu nicht untauglich ſeynd, bringt nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus commune mit ſich. Knip. *C. 5. n. 14. &c.* allwo er verſchiedene dergleichen, inſonderheit die Jura regalia, Jurisdictionalia, Capitalien und Schuldforderungen nebſt mehr anderen pro exemplo anführt. Ganze Erbſchaften (b) ſchicken ſich eben ſowohl als gewiſſe Theil derſelben, oder auch beſondere und einzele Stück z. E. ein Haus, Grundſtück, oder Landgut zu einen Familie-Fideicommiſs. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 2. n. 24. &c. C. 5. n. 5. 7.* welches ſich mithin nach Geſtalt der diſpoſition auch ad bona futura, ſicut ad præſentia erſtrecken mag. Knip. *C. 5. n. 94.* es wird aber gleichwohl ſelten ein Fideicommiſſum Familiæ univerſale vorkommen, ausgenommen in den Häuſern und Familien, wo das Erſtgeburtsrecht eingeführt iſt, welches in gradu ſaltem eminentiori eine Succeſſionem univerſalem anzeigt, Ludolff *cit. Tract. Aph. 1. 5.* mithin gemeiniglich die ganze Erbſchaft ſowohl quò ad mo- als immobilia, jam ante vel poſt diſpoſitionem primum acquiſita begreift *§pho ſeq. 14. litt. c. & Cap. ſeq. 12. §. 7. not. 2. litt. d.* Da nun Fideicommiſſa Familiæ *juxta §. præc. 4. litt. b.* ſua natura perpetua ſeynd, und wenigiſt ſo lang, als die Familie dauren ſolte, ſo ſolten ſie auch freylich nur in daurhaften Gütern, folglich in immobilibus, (c) nicht aber in mobilibus beſtehen. Knip. *C. 5. n. 1. &c. 95. &c.* Oetting. *C. 3. §. 10.* Schmid *jus germ. p. 562.* Ludolff *Aph. 3.* ausgenommen, ſo weit dieſe leztere per fictionem juris pro immobilibus gehalten werden, mithin die Eigenſchaft derſelben annehmen. Oetting *cit. §. 10.* Knip. *n. 8. 10.* oder von ſolcher Beſchaffenheit ſeynd, daß ſie ſich erhalten laſſen, und durch den Ge-

In was Sachen.

Gebrauch ſo leicht nicht conſumirt werden, *Cod. n. 1. 4.* inſonderheit mobilia pretioſa. Schmid *loc. cit.* Knip. *n. 81.* Moſer St. R. *T. 23. p. 382. T. 25. p. 351.* Hellef. *voce* Familien-Stück, oder auf Zinſen gelegte Gelder B. Cramer. *de pecunia feudali fideicommiſſi familiæ ſpecie in opuſc. T. 2. p. 517.* von welchen ſich alſo dasjenige eigentlich verſtehet, was in dem *Gen. Mand. de 20. Apr.* 1672. vorkommt *per verba :* dergleichen Majorat, Fideicommiſs und Diſpoſitiones über bewegl- oder unbeweglichen Haab und Güter oder Zinns-Brief machen wurden. Von der Nothgebührnuß (d) haben wir ſchon oben *C. 3. §. 15. not. 10.* verſtanden, daß ſie dem Notherben mit fideicommiſſariſchen und all- andern onere frey und überſchwert gelaſſen werden muß, dahero auch kein Fideicommiſſum Familiæ in bonis Fideicommittentis pro quantitate Legitimæ Platz greiffen kan. *Cod. n. 3.* Knip. *C. 5. n. 119. &c.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 1. §. 23.*

nicht in fremden — 2. Fremde Sachen, welche nicht Fideicommittenti ſelbſt zugehören und ſeiner freyen diſpoſition überlaſſen seynd, leiden (a) kein Fideicommiſs. *Cod. n. 1. 2. L. 3. §. 2. Cod. com. de Leg. & fid. ibi. ſciat, quod alienum eſt, non ei licere alieno juri applicare, quia ſatis abſurdum & irrationabile, rem, quam, in ſuis bonis pure non poſſidet, eam ad alios poſſe transferre.* Knip. *C. 14. n. 56.* Schmid *p. 562.* Oetting. *C. 3. §. 6.* Solchemnach kan weder ein Adminiſtrator (b) in Sachen, welche er nur zu verwalten hat, noch ein bloſſer Nutznieſſer in re fructuaria, oder der Ehemann in re dotali fideicommittiren. Knip. *C. 3. n. 61. &c.* einem Erbrechter will ſolches Knip. *C. 5. §. 84* ohne grundherrlichen conſens ebenfalls nicht einraumen, worin man aber nur ſo weit mit ihm verſtanden iſt, als Fideicommiſſarius von dem Grundherrn etwan eine erhebliche Ausſtellung zu leiden hat. *Cod. P. 4. C. 7. §. 12.* Ob und wie weit (c) ein Fideicommiſs in re hæredis oder auch Legatarii vel Tertii und zwar wenigiſt quò ad pretium rei alienæ ſtatt habe, ſihe nicht nur bey Knip. *C. 5. n. 89. 91.* ſondern auch oben *in Cap. 7. §. 7. 8. 9.* welches in Fideicommiſſis ſaltem particularibus ebenfalls Platz greift, indeme ſolche

jux-

juxta Cap. præc. 9. §. 1. litt. c. Legatis æquiparirt ſeynd.

3. Ob und wie weit ein Fideicommiſs in Lehen-Gütern mit- oder ohne conſens des Lehenherrn und der Intereſſenten conſtituirt werden könne, leidet de jure communi groſſen Diſput, und kommen bey den Authoribus allerhand diſtinctiones inter feuda nova vel antiqua, hæreditaria vel ex pacto & providentia, alienabilia & alia, wie auch inter Deſcendentes & Collaterales auf das Tapet. Knip. *C. 5. n. 104. &c.* Ludolff. *Aph. 6. 7. 8.* Fesler *de feudo fideicommiſſario*, Kerſtein. *de Fideicommiſſo perpetuo Familiæ in feudo.* Manzel *de Fideicommiſſi Familiæ qualitate feudo ſuperaddita.* Unſer Codex geſtattet ſolches *n. 1.* ohne des Lehenherrn und ſammentlicher Intereſſenten Bewilligung nicht, auſſer ſo weit auch ſonſt mit ſelben diſponiren zu dürfen von Rechts-wegen erlaubt iſt. z. E. in feudis alienabilibus, worin man nicht einmahl des Lehenherrlichen, geſchweigens anderer Leuten conſens bedarf, oder in Beutllehen, worin die Bewilligung des Lehenherrn zwar nöthig iſt, aber auf Begehren nicht abgeſchlagen werden darf. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 18. §. 46.*

> noch in Lehen

4. Daß in Fideicommiſſo jam ſemel conſtituto kein weiteres fideicommiſs à Succeſſore ſuperinducirt werden möge, wodurch das ältere entweder in modo ſuccedendi oder ſonſt contra primævam inſtitutionem & leges antiquas alterirt wurde, hat ſeine ungezweiflete gute Richtigkeit, indeme Succeſſor zwar wohl mit den fructibus, nicht aber mit der Subſtanz des Fideicommiſs zu diſponiren, ſondern ſolches vielmehr als ein fremdes Gut zu reſpiciren hat, folglich auch conditiones ejusdem nicht mehr nach eignen Belieben zu immutiren und umzuſchmelzen berechtiget iſt. *§. ſeq. 12. n. 9.* obſchon alſo dieſem principio gemäß in einem Fideicommiſs, worin der erſten fundation nach allzeit æqualiter unter gleich geſiepten ſuccedirt werden ſoll, ohne Einſtimmung ſammentlicher Intereſſenten keine Primogenitur introducirt werden mag, Knip. *C. 11. n. 131.* Bek *de alienat. Fideicom. C. 1. §. 6.* Schwæder *de alienat. Fideicom. Th. 27.* ſo bringt doch in Anſehen der Reichs-Ständiſchen Fideicommiſſen

> oder Fideicommiſs-Gütern

pra-

praxis & obſervantia imperii dißfalls ein anders mit ſich, weil ſonſt alle Primogenitur-Diſpoſitiones wegfallen müſten, indeme faſt aller Fürſtl. und Reichs-Gräflicher Häuſer Stammgüter vorhin ſchon mit Fideicommiſs belegt geweſen ſeynd. Moſer St. R. *T. 13. C. 63. §. 23.*

Ob auch in Landen und Leuten.

5. Land und Leut ſeynd der Natur eines Fideicommiſs nicht nur nicht entgegen, ſondern ſo viel die Primogenitur betrift, derſelben noch weit mehr als privat bona gemäß, quia utilitas reipublicæ non admittit diviſiones, *juxta illud: omnisque poteſtas impatiens conſortis erit.* Ludolff *Aph. 5.* Knip. *C. 5. n. 14. &c.* immaſſen qualitas fideicommiſſaria in den meiſten Regnis & Principatibus hæreditariis (ſie werden gleich ſublege fidelitatis & feudi, oder jure quodam allodiali beſeſſen) wirklich angetroffen wird. Cocceius *Vol. 2. Diſs. 51. Sect. 2. §. 9.* Moſer Reichs-*Fama T. 13. p. 265.* Ludolff *in Append. ad Tract. de jure Primogen. p. 150.* mithin kein Zweifl iſt, daß ſie auch in andern Landen, worin ſich ſolche dermahlen noch nicht befindet, von der Landsherrſchaft und zwar mit- oder nach Geſtalt der Lands-Verfaſſung ſogar ohne Einwilligung der Land-Ständen eingeführt werden möge. Ludolff. *Aph. 9.*

§. VIII.

Von fideicommiſſariſcher Succeſſions-Ordnung, und zwar der beſtimmten.

1. Bey der Succeſſion in Fideicommiſſo (a) hat man zuförderiſt auf den à Fideicommittente ſelbſt vorgeſchriebenen modum zu ſehen. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 3. n. 1. &c. C. 9. n. 1.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 1.* voluntas enim Fideicommittentis (ſagt dieſer Author) eſt ſicut Regina, quam ſequitur lex, ceu venator leporem & canis veſtigia feræ. An die in jure communi circa ordinem Succeſſionis (b) ertheilte allgemeine Vorſchrift iſt er keineswegs gebunden, ſondern kan ein andere nach ſeinen eignen Belieben erwählen. Knip. *C. 9. n. 1.* Krafft *de Ordine ſucceſſorio in Fideicommiſſis Familiæ §. 2.* und wann er mehr Fideicommiſſa in eodem vel diverſo libello verordnet, ſo mag er in jedem die nemliche oder ein andere ihm gefällige beſondere Ordnung vorſchreiben. *Cod. n. 3.* Krafft. *ibi.* der Landsherr ſelbſt (c) vermag ſolche nicht einmahl willkürlich abzuändern. Knip.

C.

C. 11. n. 132. Krafft *§. 45.* Vielweniger kan ſolches ein Succeſſor in Fideicommiſſo für ſich eigenmächtiger Weis thun. *Cod. §. ſeq. 12.* ſolchemnach ſuccediren hierin (d) vor all anderen diejenige, welche von ihm vorzüglich und zwar entweder ſpecialiter oder generaliter hierzu ernannt und beruffen ſeynd. *L. 32. §. 6. ff. de Legat. 2. ibi: qui nominati ſunt.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 4. &c. idque propter prædilectionem,* welche all übrigen Ruckſichten allzeit prædominirt. Brunnem. *ad cit. L. 32. n. 5.* Krafft. *§. 3.* Lauterb. *de magis dilecto. C. 1. §. 9.* Die ſubſtituirt- oder nachfolgende Fideicommiſſarii reguliren (e) ſich nach der nemlichen norma, welche ihren Anteceſſoribus vorgeſchrieben iſt, ſofern nicht Fideicommittens für jene eine eigne und beſondere Vorſchrift ertheilt hat. *Cod. n. 2.* Krafft *§. 4.* Knip. *C. 6. n. 115. C. 9. n. 3. &c. 44. &c.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 1. &c.* iſt nun das Fideicommiſs (f) von ihm nur auf gewiſſe Perſonen oder Linien des Geſchlechts eingeſchrenkt, ſo laßt ſich auch ſolchenfalls Succeſſio unter dem Vorwand, daß die Abſicht des Fideicommittentis auf das Beſte der Familie gegangen ſeye, über die geſezte Schranken auf andere Perſonen oder Linien nicht ausdehnen. *Cod. n. 9.* Krafft. *§. 6.* Knip. *C. 2. n. 14. C. 6. n. 146. C. 7. n. 135.* Berger *œcon jur. L. 2. T. 4. §. 35.* und obſchon viele Authores dißfalls anderer Meinung ſeyn wollen, Fuſarius *Q. 458. n. 10.* B. Cramer Nebenſt. *P. 7. n. 7. §. 16.* Oetting. *C. 3. §. 3.* ſo fallt doch unſer Codex der erſten Meinung bey, dann favor Familiæ & Agnationis kan zwar ſo viel würken, daß der Buchſtaben, welcher bald latam, bald strictam, mithin duplicem ſignificationem hat, in demjenigen Verſtand genommen werde, ſo der Familie zum Beſten gereicht, weil es alsdann nicht ſo viel eine reſtrictio aut extenſio litteræ ſcriptæ, als comprehenſio ſub littera iſt, wohingegen ermeldter favor niemahl ſo weit gehet, daß ſich ſelber über den ausdrücklichen Inhalt und Begrif der diſpoſition erſtreckt. Knip. *cit. n. 135.* Berger, Krafft *loc. cit.* nachdeme man auch gewiſſe Perſonen oder Linien nicht allzeit reſtrictivè, ſondern nur exemplificativè & prælativè zu benennen pflegt, ſo wurde in dubio, was

es

es für eine Meinung gehabt habe, die Auslegung ebengedachten favors halber mehr pro als contra Familiam gemacht werden müſſen. Es ſoll ſich dahero jeder befleiſſen, ſeine diſpoſition ſo klar zu faſſen als immer möglich iſt, um die quæſtiones voluntatis zu vermeiden, welche zumahl in materia fideicommiſſaria die meiſte und gröſte Schwürigkeiten zu verurſachen pflegen.

Sonderbar wann Kinder, Söhn, Leibs-Erben, Anverwandte, und dergleichen benannt seynd,

2. Unter jeztgedachten quæſtionibus voluntatis, welche bey der beſtimmten Succeſſions-Ordnung öfter vorkommen, iſt nicht die lezte, (a) ob unter Kindern und Söhnen nur liberi primi gradus in ſenſu ſtricto oder auch Kinds-Kinder und ſammentliche Deſcendenten in ſenſu lato begriffen ſeynd. Die unterſchiedliche Meinungen mit ihren limitationen und ampliationen ſihe zwar hierüber bey Fuſario *Q. 319. &c.* communior & probabilior opinio aber adoptirt in dubio allzeit jenen ſenſum, welcher den in diſpoſitione beruffenen Kindern und Söhnen, oder ſo viel die Fideicommiſſa Familiæ betrift, dem Geſchlecht favorabler iſt, idque propter præſumtam prædilectionem *juxta proverb. Nichts iſt lieber als Kinds-Kinder.* Hertius *L. 1. Parœm. 81.* Knip. *C. 7. n. 118. &c.* B. Cramer *Obſ. 12.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 119.* Berger *cit. §. 35.* Krafft *§. 8.* Lauterb. *de magis dilecto. C. 6. n. 5.* Es erſcheine dann aus der diſpoſition eine beſondere Einſchränkung, z. E. da Fideicommittens ſeine Kinder oder Söhn mit ihren eigenen Namen nennt, und dadurch klar zu erkennen gibt, daß das Fideicommiſs nur auf die benannte Perſonen und Individua eingeſchränkt ſeye. Bayr. L. R. *T. 41. art. 5. ibi:* da er in dem Fideicommiſs allein auf die Söhn mit Tauf- und Zunam, aber von denſelben Kindern nichts gemeldet, ſo würden ſolche ausgeſchloſſen. Krafft. *loc. cit.* Fuſar. *Q. 320. n. 22.* Mantica *conject. ult. vol. L. 3. T. 6. n. 10.* faſt die nemliche Beſchaffenheit (b) wie mit Kindern, hat es auch mit Leibs-Erben, dann es werden auch darunter zwar allzeit nur Liberi naturales è ſanguine & corpore noſtro deſcendentes ad diſtinctionem teſtamentariorum & adſcititiorum extraneorum, jedoch auf unterſchiedliche Weis, und zwar bald nur die

Kin-

Kinder im erſten Grad, bald aber, wann es ihr oder ihrer Familie Beſtes erfordert, und keine beſondere Einſchränkung à Diſponente gemacht iſt, auch die weitere Deſcendenz in infinitum verſtanden. Krafft *ibi :* B. Cramer *Obſ. 12. & in Opuſc. T. 2. p. 467. &c.* Confer B. Ikſtad *diſs. de vero intellectu* Eheliche männliche Leibs-Erben. Obſchon hiernächſt die Jura (c) unter dem Namen der Söhnen auch die Töchter verſtehen. *L. 201. ff. de Verb. ſig.* ſo iſt doch ein anderes in Feudis & Fideicommiſſis Familiæ, als worin man unter Kindern, Erben, Anverwandten, und Befreundten, ohngeacht alle dieſe Benennungen ſonſt dem weiblichen ſowohl als dem männlichen Geſchlecht gemein ſeynd, allemahl nur das leztere allein verſtehet. Krafft *ibi :* Knipſch. *C. 1. n. 98. 103. 104.* Indeme es die Eigenſchaft der Sach und ſubſtrata materia nebſt der darunter geführten Abſicht des Fideicommittentens und hiernach zu machender vernünftiger Auslegung *juxta Cap. præc. 2. §. 12* alſo erheiſcht. Die Frag (d) ob unter den Kindern, Verwandten und anderen nur jene, welche tempore diſpoſitionis vel mortis teſtatoris würklich vorhanden ſeynd, allein, oder auch die künftig- und nachgebohrne zu verſtehen, wird zwar von Fuſario *Q. 318.* weitläufig behandlet, in Fideicommiſſis Familiæ aber leidet ſelbe darum keinen groſſen Anſtand, weil ſie obverſtandnermaſſen perpetua ſeynd, und regulariter ſo lang als die Familie dauren ſollen, mithin auch omnes de Familia ſo wohl pro nunc, als impoſterum, ſo viel deren immer nachkommen, begreifen. Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 24.* hat vielleicht (e) Fideicommittens nur ſeiner Linie bedacht, ſo iſt auch keine andere als die abſteigende dadurch beruffen, Knip. *C. 1. n. 87.* Fuſarius *Q. 347.* Krafft *§. 10.* benennt er aber ſeine Familie in genere ohne weiterer Beſtimm- oder Einſchränkung, ſo gehet es ſowohl ad lineam deſcendentem als aſcendentem & collateralem. Knip. *C. 8. n. 22. 26.* Krafft *ibi :* und zwar ſecundum ordinem ſucceſſorium, wie *num. ſeq. 4. &c.* zu vernehmen ſeyn wird.

3. Falls Fideicommittens nicht ſeine eigene, ſondern eine fremde Familie ohne den modum ſuccedendi hierunter zu reguliren beruft, ſo ſuccediren alle und jede oder eine fremde Familie vocirt iſt,

jede von ſelbiger Familie, ſo viel deren immer bey Leben ſeynd, in capita, *Cod. n. 7.* Knip. *C. 9. n. 118.* Krafft *§. 10.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 10. 29.* Crell *Obſervat. ad L. 195. ff. de Verb. ſign.* werden alſo die Fideicommiſs-Nutzungen alle Jahr in eben ſo viele Theile vertheilt, als Capita Familiæ vorhanden ſeynd. *Cod. ibi.* Krafft, Stryk, Crell. *loc. cit.* und obwohl ſonſt zwiſchen jenen, inter quos cadit ordo neceſſitatis, das iſt, zwiſchen Eltern, Kindern und Deſcendenten auf den Fall, wann ſie mit einander inſtituirt ſeynd, Ordo ſucceſſorius beobachtet wird, mithin der Vatter oder Anherr ſeinen Sohn und Enkl in concurſu ausſchlüßt, *Cap. præc. 3. §. 9. not. 6. litt. c.* ſo gehet doch dieſes hierinfalls nicht an, ſondern ſie ſuccediren zugleich in Capita. *Cod. n. 7.* Stryk, Krafft. *loc. cit.* rationem diſparitatis, warum Ordo ſucceſſorius, welcher ſonſt in Familia Fideicommittentis propria Platz greift, in extranea nicht ebenfalls ſtatt habe, ſihe mit mehrern bey Strykio und Auth. alleg.

oder jemand die Wahl gelaſſen wird.

4. Es geſchihet zuweilen, daß Fideicommittens bey Inſtituirung ſeiner eigen- oder fremder Familie jemand die Wahl laßt, wem er hieraus das Fideicommiſs vorzüglich einraumen wolle. Der Zweifl, ob (a) dieſer Uebertrag in actu ultimæ voluntatis, welcher ſonſt ab alieno arbitrio nicht abhangen darf, de jure beſtehe, iſt ſchon oben *C. 9. §. 6. n. 3. litt. c.* abgeleint, und annebens auch richtig, daß die poſt mortem Fideicommittentis einmahl getroffene Wahl nicht mehr zuruckgenommen werden möge. Knip. C. *2. n. 20.* Brunnem. *ad L. 67. ff. de Legat. 2. n. 2.* B. Cramer *Obſ. 509.* Es iſt ferner kein Zweifl, daß der Wähler keine Bürde auf das Fideicommiſs legen könne, ſondern electum um ſo mehr unbeſchwert laſſen müſſe, als er nicht eligenti, ſondern nur Fideicommittenti ſuccedirt, Knip. *n. 18.* falls aber derſelbe entweder (c) nicht wählen will, oder nicht mehr kan, ſo fragt ſich, wer in Fideicommiſſo ſuccedire. Die Meinungen ſeynd unterſchiedlich, und ziehen einige, den ältern andere den würdigern vor, verſchiedene laſſen es ad arbitrium Judicis ausgeſtellt ſeyn, und die meiſte halten mit der Rota Romana dafür, daß alle, welche

ſonſt

ſonſt in die Wahl gekommen wären, in Capita admittirt werden müſſen. *per alleg. apud* Brunnem. *n. 9.* Fuſar. *Q. 505.* dieſer leztern Meinung gibt auch unſer *Cod. n. 7* Beyfall.

5. Iſt die Succeſſions-Ordnung à Fideicommittente nicht beſtimmt, ſo wird ihm (a) nach der ſonſt ab inteſtato üblicher Erbfolg, mithin ſecundum proximitatem gradus ſuccedirt, dergeſtalt, daß die von gleichen Grad æqualiter mit einander theilen, unter denen von ungleichen Grad aber allzeit der nähere den weiter geſippten ausſchlüßt, dann man halt dafür, daß ſich Fideicommittens hierinfalls Juri communi habe conformiren wollen. Krafft *§. 12.* Knip. *C. 9. n. 9.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 14.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 12.* Leyſer *ſpec. 404. de Interpretatione Fideicommiſſorum. §. 6.* welches auch angehet, wann (b) Fideicommittens ſelbſt den nächſten vorzüglich beruffen hat, und mehr von gleichen Grad vorhanden ſeynd, oder wann die Geſchlechts-Verwandte überhaubt beruffen ſeynd, und nur einer aus ihnen proximior iſt. Krafft. *loc. cit.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 9.* Knip. *C. 9. n. 9. 14.* utimur enim, ſagt dieſer leztere Author, frequenter ſingulari, cum plurali generis ejusdem ſignificare volumus, ſicut etiam numerum pluralem ſæpè pro ſingulari & de re unica loquentes uſurpamus. Solchemnach wird auch (c) die *in Cap. ſeq. 12.* vorgeſchriebene Ordo deſcendentium, aſcendentium & collateralium in Succeſſione fideicommiſſaria obſervirt. Lauterb. Krafft *loc. cit.* mithin nicht ſoviel auf das Jus feudale, welches Aſcendentes von der Lehens-Folg ausſchlüßt, als ad Jus civile hierin geſehen. Krafft *ibi.* Knip. *C. 9. n. 4. 6.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 45. &c.* bey weiteren Succeſſions-Fällen (b) welche ſich auf Abſterben zeitlicher Fideicommiſs-Innhabern ergeben, wird die Nähe der Sippſchaft nicht mehr reſpectu des Fideicommittentis, ſondern ſo weit kein anderes ſpecialiter verordnet iſt, reſpectu des lezt verſtorbenen Fideicommiſs-Innhabers ermeſſen. Man ſtreittet zwar de jure communi darüber, unſer Codex aber beſtättiget ſolches *n. 4. juxta communiorem* Krafft *§. 13.* Ludolff *ob. 109. not. 2. apud* Stryk *de Succeſs. d. 7.* Von unbeſtimmter

 C.

C. 3. §. 15. &c. Knipſch, *C. 9. n. 76. &c.* Lauterb. *L. 36. T. 1. §. 14.* Leyſer *ſpec. 403. de Fideicommiſſis Familiæ §. 2.* Confer Anonym. *an in Fideicommiſſis Familiæ gradûs proximitas reſpectu Teſtatoris &c.* der gar ſelten vorkommende Fall wird billich davon ausgenommen, wann Fideicommittens ſeine eigene Familie einem extraneo ſubſtituirt, dann da man mit dieſem in keiner Verwandſchaft ſtehet, ſo laßt ſich proximitas gradûs nicht nach ihm ermeſſen, ſondern man reflectirt hiermit auf Fideicommittentem ſelbſt, und zwar ſo, wie ſie ſich zur Zeit ſeines Tods befunden hat, und wer ihm alſo ſelbiger Zeit von der ſubſtituirten Familie am nächſten geſippt geweſt, der hat auch den Vorzug in Succeſſione *per alleg. apud* Krafft *§. 13.* Hertel *Jurid. Thee-* und *Coffee-*Taſſen. *§. 183.* Brüder von Vatter und Mutter, zu Latein germani & bilaterales (c) ſchlüſſen conſanguineos fratres, das iſt, Halbbrüder von vätterlicher Seit zwar ſonſt in concurſu à Succeſſione aus, *Cap. ſeq. 12. §. 4.* und will auch Knipſch. *C. 9. n. 39.* in der Fideicommiſs-Folge das nemliche dafür halten. Dieweil aber hierinfalls nicht ſo viel duplicitas vinculi als Cognatio in conſideration kommt, ſo ſtatuirt unſer Codex *n. 6.* ein anderes cum communiori *apud* Lauterb. *cit. §. 14.* Hertel *§. 185.* Stryk. *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 19. C. 3. §. 36.* Harprecht. *Diſs. de ſimultanea Succeſſione germani & conſanguinei fratris in Fideicommiſſis Familiæ.* Halb- oder Stiefbrüder von mütterlicher Seit, Uterini, ſeynd nicht (d) de familia & agnatione Fideicommittentis, mithin auch nicht von jenen, welche ad Fideicommiſſum familiæ ex prima inſtitutione beruffen ſeynd, folglich bleiben ſie ſo wohl per germanos als conſanguineos davon ausgeſchloſſen. *Cod. n. 5.* Krafft. *§. 16.* Knip. *C. 8. n. 5.* Stryk *cit. C. 3. §. 37.* ein anderes wäre in dem etwan von mütterlicher Seit herrührenden Fideicommiſſo cognatico, dann darin wurde Uterinus nicht nur ſuccediren, ſondern auch germanos & conſanguineos gänzlich davon ausſchlüſſen, weil ſie zu dieſen Fideicommiſs nicht vocati ſeynd. Krafft, Stryk *loc. cit.* Ruprecht *de Fideicommiſſo Familiæ cognatico §. 24.* dann man ſupponirt (e) bey all jenen, welche

in

in Fideicommiſſo ſuccediren wollen, die vocation alle-mahl voraus, all- übrige, welche weder ſpecialiter noch generaliter à Fideicommittente beruffen ſeynd, müſſen nebſt den *in* §*pho ſeq. 10.* ſpecificirten Perſonen zuruck-ſtehen. *Cod. n. 5.* Dieſen lezteren (f) werden die Enterbte nicht beygezehlt, ſofern ſie nicht à Fideicommittente ſelbſt legaliter exhæredirt ſeynd, auſſer deme ſchlüßt die Enterbung à Succeſſione nicht aus, weil exhæredatus das Fideicommiſs nicht ab exhæredante, ſondern à primo Inſtitutore hat, und mittls der Enterbung aus der Familie nicht eliminirt wird. Knip. *C. 8. n. 16. &c.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2.* §. *21. &c.* emancipati (g) verlohren zwar vor dieſem mittels der emancipation jura agnationis & familiæ, jus hodiernum aber bringt ein anderes dißfalls mit ſich, und ſchlüßt emancipatos deswegen, weil ſie emancipirt ſeynd, à Succeſſione fideicommiſſaria nicht aus. Knip. *C. 8. n. 15.* Krafft. §. *18.* ob das Succeſſions-Recht (h) in Fideicommiſſo nur auf einen gewiſſen Grad der Sippſchaft eingeſchränkt, oder indefinitum ſeye, mithin ſo weit gehe, als nur einer von der Familie und den vocatis übrig iſt, wird zwar unter den Authoribus geſtritten, communior & probabilior opinio aber halt mit unſeren *Cod. n. 8.* das leztere dafür. Knip. *C. 9. n. 98. &c.* Fuſar. *Q. 381.* Hertel §. *186.* Krafft §. *50.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3.* §. *20. &c. 38. &c.*

6. Ob unter den Fideicommiſs-Succeſſoribus jus repræſentationis (a) ſtatt habe, wird zwar de jure communi von vielen in Zweifl gezohen, aber von den meiſten bejahet. Knip. *C. 9. n. 21. &c.* Krafft §. *19.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1.* §. *14.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3.* §. *23.* welchen auch das Bayr. Land-R. *T. 41. art. 5.* und unſer Codex beyſtimmt, indeme ſolcher *Cap. ſeq. 12.* §. *1. n. 5.* gedachten Eintritts-Recht nicht nur in Succeſſionibus ab inteſtato, ſondern auch in Teſtamenten und andern diſpoſitionen tam inter vivos, quàm mortis causâ Platz gibt, wann hierin der Befreunden mit ſolchen Worten erwehnt wird, woraus man ſchlüſſen kan, daß ſie ſich auf Art und Maas, wie bey Succeſſionibus ab inteſtato gewöhnlich iſt, vertheilen ſollen. Gleichwie

und dem Repræſentations-Recht.

nun (b) bey jeztgedachter Succeſſion ab inteſtato *juxta Cap. ſeq. 12.* die Repræſentation in linea deſcendenti in infinitum, in aſcendenti gar nicht, und in collaterali nicht weiter als auf des Verſtorbenen Bruder oder Schweſter Kinder ſtatt hat, ſo wird auch das nemliche in der unbeſtimmten Succeſſione fideicommiſſaria, welche ſich verſtandnermaſſen nach der ab inteſtato regulariter richtet, obſervirt. Knipſch. *cit. C. 9. n. 30. 31. 32.* Lauterb. Krafft *loc. cit.* dergeſtalt daß man auch (c) jure repræſentationis nur in ſtirpes und jure proprio in Capita, wie ab inteſtato, und nicht anders ſuccedirt. Bayr. Land-R. *cit. art. 5. & ibi* B. Schmid. *n. 3.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 28.* Knipſch. *n. 33.* Krafft *loc. cit.* ſofern nur jene, (d) welche in die Stell eines andern eintretten wollen, zugleich à Fideicommittente abſtammen, ſonſt gehören ſie nicht mehr unter die vocatos, ſondern ad extraneos, welche *juxta præced. ad Succeſſionem* nicht mehr zugelaſſen worden. Land-R. *cit. art. 5. ibi:* wofern aber zum vierten die Brüder und Brüders-Kinderin abſteigender Linie nicht herkommen von der Perſon, welche das Fideicommiſs verordnet, ſo erben die Brüders-Kinder neben dem Bruder nicht, wann gleich das Fideicommiſs univerſal iſt, und was dißfalls gemeldet iſt von Brüdern und Brüders-Söhnen, das iſt ebenfalls zu verſtehen von Schweſtern und derſelben Kindern, oder von der Brüdern Töchtern, wo das Fideicommiſs der Natur und Eigenſchaft iſt, daß es auch auf Weibs-Perſonen fallen kan. Es wird bey dem Repræſentations-Recht (e) ſo, wie in all-anderen, ſupponirt, daß Fideicommittens nichts anderes oder beſonderes dagegen verordnet habe, dann gleichwie ſein Will überhaubt Lex & Propheta iſt, ſo hat man ſich auch in dieſem Stück hiernach zu reguliren. Land-R. *loc. cit. ibi:* doch wofern aus des Teſtatoris klaren Worten genugſam kan geſchloſſen und bewieſen werden, daß er ein anderes gewolt, weder was in dieſem Articul verordnet, ſo bleibt es billich bey deſſen Diſpoſition und Befehl. Ob nun die in der Diſpoſition enthaltene Wort: daß der nächſte ſuccediren ſoll, zu Ausſchlüſſung des Repræſentations-

Rechts

Rechts hinreichen, iſt zwar unter den Rechtsgelehrten im Streit, jedoch negativa communior. *per alleg. apud* Krafft *loc. cit.* Hertel *§. 184.* Knipſch. *C. 9. n. 28.* welche auch unſer Cod. *Cap. ſeq. 12. §. 1. n. 5. ibi per verba :* meinen nächſten Befreunden und Erben adoptirt.

§. IX.

Von der Succeſſions-Ordnung in Primogenitura vel Majoratu.

Wie wir ſchon oben *§. 1. not. 4.* vernommen haben, ſuccedirt in Primogenitura vel Majoratu niemahl mehr als einer allein und zwar bey jener allzeit nur der älteſte ſecundum lineam ohne Ruckſicht auf das Alter der Jahren alſo und (a) dergeſtalt, daß z. E. der Sohn, Enkl, und all weitere Deſcendenten des Primogeniti, mithin ſeine ganze Linie dem ſecundo vel tertio genito und ihrer Linie vorgezogen wird, ſofort auch bey Subdivirung jeder Linie allemahl wiederum der von der älteren ſubdividirten Linie dem von der jüngern in Succeſſione vorgehet. *Cod. n. 2.* Stryk. *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 50. &c.* derowegen man ſie auch in ſenſu ſaltem ſpecialiori Succeſſionem linealem zu nennen pflegt. Pütter *jus publ. §. 673.* Textor, Schilter *de Succeſſione lineali*, Conceptus enim eſſentialis Primogenituræ (ſchreibt Ludolff *Aph. 4.*) conſiſtit in Succeſſione lineali, ita ut de una linea, quam Primogenitorum quilibet de novo inchoat, in aliam niſi extincta proximè præcedente non fiat tranſitus. Quotiescunque itaque (seynd die Wort Knipſchilds *C. 6. n. 268*) bona lineam unius ex vocatis ſemel ingreſſa ſunt, ſecundo geniti vel alterius linea non admittitur, niſi omnibus prioris lineæ deficientibus. Quamdiu autem aliquis ex ea ſupereſt, qui capax eſt, tam diu cæterarum linearum perſonæ repelluntur. Hinc tranſit Primogenitura de Primogenito in Primogenitum, ſive de linea in lineam & Primogeniti appellatione omnes illius Deſcendentes in infinitum continentur & poſt illam lineam primum ſecundo geniti linea venit. Obſervatur nempe (fahrt er *C. 9. n. 66. & 70.* weiter fort) ſemper linea recta, & decedente 1ma ſuccedit 2da, etiamſi quis in milleſimo gradu conſtitutus ſit, nam poſt defectum 1mi 2dus eſt primogenitus & tot ſunt Primogenituræ, quot filios Pater reliquit. Confer

Kemmerich *jur. publ. L. 8. C. 14. §. 25. &c.* Es hindert auch nicht, daß die von den jüngeren Linien etwan älter an Jahren, oder reſpectu Fideicommittentis näher in gradu ſeynd, weil es hierin weder auf eines noch anderes, ſondern lediglich ad prærogativam lineæ ankommt. Knip. *n. 267. & C. 9. n. 57. &c. n. 71. &c.* woraus ſich alſo auch die famoſe Frag, ob der Enkel ex filio primigenito dem Vatters oder Großvatters Brudern in Primogenitura zu præferiren ſeye, zu favor des erſten von ſelbſt entſcheidet, ohngeacht ſolche ſub Ottone & Henrico zweymahl mit der Fauſt ausgerauft worden, und Baldo ſo zweiflhaft geſchinen hat, daß er ſich weit blinder als eine Fledermaus hierin zu ſeyn erkannte, und dieſes Räzl lieber Apollini aufzulöſen überlaſſen als ſelbſt errathen wolte. Knipſch. *C. 9. n. 62. &c.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 27.* Ertl Fürſten-Recht *Exerc. 42.* Confer Heiland *de Succeſſione ſecundum jus primogenituræ.* Zentgrav *de Prærogativa Primogeniti quò ad Succeſſionem.* wie weit nun primogenitus (b) mit Ausſchluß der Poſtgenitorum ſuccedire, kommt lediglich auf den Inhalt der diſpoſition und dahin an, ob das eingeführte Jus Primogenituræ plenarium & univerſale, oder aber minus plenarium & particulare ſeye. Moſer Staats-R. *T. 13. C. 62. §. 2. 6. 9.* allwo dieſer Author bezeigt, daß zwar auch in manchen Haus Jus Primogenituræ univerſale & plenarium obtinire, gleichwohl aber ſich nicht auf die künftige acquirenda erſtrecke, welche etwan durch Heurath oder ſonſt titulo ſingulari herbey gekommen ſeynd. So viel die Majorats-Güter (c) anbelangt, worin *juxta §phum præc. 1. not. 4.* nur auf das Alter der Jahren geſehen wird, pflegt ſolches nicht nach der Zeit, da die Fideicommiſs-diſpoſition gemacht worden, ſondern da ſich der Tod- und Succeſſions-Fall würklich ergeben hat, ermeſſen zu werden. Knipſch. *C. 6. n. 268.* Wer in dem ſogenannten Minoratu (d) wovon wir oben *cit. §. 1. not. 4.* ſchon geredet haben, ſuccedire, hangt zwar lediglich von dem Inhalt der diſpoſition ab, gemeiniglich wird aber die ſonſt in Primogenitura übliche Succeſſions-Ordnung hierin umgekert, B. Cramer *de Minoratu. §. 26.*

Ob das Wort ältiſter (e) in diſpoſitione mehr auf die Ordinem Primogenituræ, als Majoratûs abziehle, kommt ebenfalls ſchon oben §. 1. not. 4. mit mehrern vor, und nicht weniger iſt §pho. præc. 3. not. 1. litt. e. bereits angeführt, wie weit Poſtgeniti ſo wohl bey Primogenituren als Majoraten ſaltem in Legitima zu ſuccediren haben. Iſt die Succeſſion (f) ſecundum Ordinem Primogenituræ vel Majoratûs inter Filios vel Inſtitutos einmahl eingeführt, ſo müſſen ſich ſolche auch Subſtituti ſeiner Zeit, wann ſie die Ordnung trift, gefallen laſſen, ſo weit kein anderes ſpecialiter verordnet iſt. *Cod. n. 5.* Knipſch. *C. 9. n. 44. 53.* Krafft *§. 24.* Conditiones enim poſitæ inſtitutis cenſentur regulariter etiam poſitæ fuiſſe ſubſtitutis, non viciſſim. *Cap. præc. 3. §. 10. not. 1. litt. i.* Legitimati per ſubſequens Matrimonium (g) müſſen den ex Matrimonio intermedio gebohrnen in Primogenitura darum ausweichen, weil dieſe mittls ihrer rechtmäßiger Geburt allſchon ex Inſtitutione Majorum ein jus radicatum antiquius erlangt haben, welches ihnen durch die nachgefolgte Legitimation deren zwar älter- aber unehelich-, mithin unfähig geweſter Kindern nicht mehr hat benommen werden können. Ohlenſchläger Teutſch-Recht *p. 132.* Struv. *Jur. heroic. T. 4. p. 535. §. 6.* Leyſer *ſpec. 19. de Legitimatione §. 3.* die Authores von widriger Meinung ſihe zwar bey Gailio *L. 2. Obſ. 141. n. 3. &c.* Cocceio *de Succeſſione Nepotum, S. 6. n. 4.* unſer Codex fallt aber *n. 6.* der erſten Meinung bey. Ein Porphyrogenitus (h) welcher nemlich erſt nach erlangter vätterlicher Würde gebohren iſt, kan deswegen dem vorher ſchon zur Welt gebrachten Primogenito in Succeſſione den Rang nicht ablaufen. Grotius *de Jur. bell. L. 2. C. 7. §. 28.* Ertl Fürſtenrecht *ex 69.* zwiſchen Ottone magno und ſeinem Bruder Henrico hat ſich ſolches geſtritten, iſt aber pro Primogenito contra Porphyrogenitum ausgefallen. Struv. *Corp. hiſt. germ. p. 233.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 668.* Falls ſich zwiſchen zwey Competenten (i) das Alter oder die Erſtgeburt, wie es bey Verwechslung der Zwilling leicht geſchehen kan, durch hinlänglichen Beweis nicht ausfindig machen laßt, ſo

fragt ſich, wem ſolchenfalls der Vorzug von beeden in Succeſſione gebühre? die Meinungen ſeynd unterſchiedlich, und haben die Lacedæmonier gar das Oracul darüber befragt. Ludwig *loc. cit. p. 692.* Schmid *jus germ. p. 16.* Wieſand *Jur. Handb. voce :* Erſtgeburt *§. 1.* Slevogt *de dub. jur. Primogen. p. 11.* Klein *de jure Primogenituræ.* Schulz *de Primogenitura, cui è geminis adjudicanda.* Die meiſte gehen auf das Loos, welchen auch unſer Codex *n. 6.* beyſtimmt.

§. X.

Wer von fideicommiſſariſcher Succeſſion ausgeſchloſſen ſeye.

1. Von der Succeſſion in Fideicommiſſo Familiæ ſeynd folgende ausgeſchloſſen. Erſtens Mönch und Religioſen nach abgelegter Ordens-Profeſſion, ohne Unterſchied inter Ordines bonorum capaces & non capaces, und obſchon Engel *in Jur. Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 11. &c.* die erſte wenigiſt ſo lang, als der Religios lebt, zum Fideicommiſs admittiren will, weil ficta identitas inter Monaſterium & Religioſum erſt per mortem naturalem des lezten ceſſirt, ſo kommt doch dieſes weder mit unſern Codice *n. 1.* noch mit der gemeinern Lehr und praxi übereins. Krafft. *cit. diſſ. §. 27.* Knipſch. *C. 8. n. 62.* Fuſar. *Q. 313. n. 2. Q. 355. n. 2.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 27. §. 26.* Dann eben darum, weil der Religios per fictam identitatem eins mit dem Cloſter wird, und demſelben alles zubringt, was er hat, ſo kan er die Güter, welche intra Familiam bleiben müſſen, nicht mit dahin ziehen, und wie nun dieſe raiſon weder bey Weltgeiſtlichen, noch Malteſer und teutſchen Ordens-Rittern anſchlagt, ſo werden ſie auch Mönchen und Religioſen in dieſem Stück keineswegs parificirt, ſondern zur Succeſſion gelaſſen. *Cod. cit. n. 1.* Krafft *loc. cit.* Knipſch. *C. 8. n. 28. &c. 87. &c.* Oetting. *C. 3. §. 16.* Böhmer *cit. §. 26.* Zweytens ſeynd ausgeſchloſſen Uneheliche *Cod. n. 2.* ſie ſeyen gleich naturales, ſpurii oder gar ex coitu damnato procreati, weil weder ein noch andere mehr zum Haus oder Geſchlecht gerechnet werden, Knipſch. *n. 291. &c. 305. 309. &c.* Krafft *§. 28.* Schmid *Jus germ. p. 563.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 29. &c.* welche Beſchaffenheit es auch mit ihren Kindern und Deſcendenten hat, *Cod. cit. n. 2.* ohngeacht dieſe etwan ex thoro legi-

legitimo gebohren ſeynd, quia non ſunt de Familia, ſed ex infecta radice. Knipſch. *n.* 326. Krafft *loc. cit.* Die Legitimation per reſcriptum principis tragt Unehelichen nichts vor, *Cod. n.* 2. Knipſch. *n.* 342. *&c.* 373. *&c.* Krafft *loc. cit.* Confer Strykj *de Succeſs. d.* 7. *C.* 2. *§.* 37. *&c.* wohl aber per ſubſequens Matrimonium, weil die auf dieſe leztere Art legitimirte den ehelich gebohrnen regulariter gleich geachtet ſeynd. *Cod. Part. præc.* 1. *C.* 5. *§.* 8. *n.* 4. Knipſch. *C.* 8. *n.* 327. *&c.* Krafft *loc. cit.* Stryk *cit. C.* 2. *§.* 43. *&c.* Moſer S. R. *Tom.* 22. *p.* 309. 317. Idem R. H. R. *Conc. T.* 1. *p.* 215. 286. Struv. *jur. her. T.* 4. *p.* 527. *§.* 2. *&c.* Drittens werden ausgeſchloſſen adoptivi, ſofern ſie nicht zugleich von der ad Fideicommiſſum beruffener Familie und in Ordine proximi ſeynd. *Cod. n.* 3. Knipſch. *n.* 399. *&c.* Krafft *loc. cit.* etſi enim adoptio agnationis jura tribuat, non tamen tribuit jura ſanguinis & Familiæ, ad quam Fundator Fideicommiſſi Familiæ reſpexiſſe videtur. Confer Stryk *de Succeſs. d.* 7. *C.* 2. *§.* 26. *&c.* Leyſer *ſpec.* 20. *de Adoptione §.* 3. bey unirt- und eingekindſchafteten waltet eadem ratio, wie bey adoptivis, vor. Knipſch. *n.* 436. Krafft *ibidem.* ſo viel aber die Kinder ex Matrimonio impari vel morganatico betrift, ſihe mit mehreren oben *P.* 1. *C.* 6. *§.* 45. *not.* 1. *&c.* Viertens ſeynd endlich davon ausgeſchloſſen alle ehrloſe Leut, ohne Unterſchied inter infamiam juris & facti *Cod. n.* 4. Knipſch. *n.* 442. woraus ſich von ſelbſt ergibt, was von Kezern und andern bey Knipſch. *n.* 447. bis 469. ſpecificirten Delinquenten und ſchlechten Leuten hierinfalls zu halten ſeye. Stumme, taube, blinde, blöd- oder unſinnige Perſonen können zwar Fünftens *juxta Part. ſeq.* 4. *C.* 18. *§.* 40. *n.* 4. nicht in Feudo, wohl aber in Fideicommiſſo ſuccediren. Knipſch. *n.* 92. 99. 113. Krafft *§.* 29. ratio diſparitatis beſtehet darin, daß ein Lehen-Vaſall gewiſſen Perſonal-Dienſt zu præſtiren hat, wozu ſich manglhafte Leut nicht wohl ſchicken. Fideicommiſſarii hingegen haben dergleichen Verbindlichkeit nicht auf ſich, kan alſo das Argument à Feudo ad Fideicommiſſum in dieſem Stück ob diſparem rationem nicht wohl Platz greifen. Knipſch. *n.* 112.

2. Nach-

Sonderlich die Weibs-Perſonen. 2. Nachdeme *juxta* §*phum. præc. 1. not. 2. litt. b.* unter dem Namen der Familie in materia fideicommiſſaria niemand anderer als Mannsleut von einerley Namen und Stammen, auch einerley Schild und Helm verſtanden seynd, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß die Weibsleut in Fideicommiſſo Familiæ nicht ſuccediren können, ſondern den Agnaten und Stammens-Vettern, ohngeacht dieſe vielleicht weder in gradu noch linea ſo nahegeſippt seynd, ausweichen müſſen. *Cod. n.* 5. Knipſch. *C. 8. n. 1. &c. C. 27.* Krafft §. 31. Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2.* §. 9. *C. 3.* §. 32. B. Cramer Nebenſt. *P. 7. n. 7.* §. 15. Idem *Obſ. 771. & in diſs. de Succeſſione Agnatorum etſi remotiorum præ fæminis proximioribus*, und obwohl viele Authores (b) inter eandem & diverſam lineam diſtinguiren, ſohin die Weibsbilder von der ältern Linie den Mannsleuten von der jüngeren vorziehen wollen, ſo iſt doch dieſe Meinung bey Krafft *loc. cit. &* Strykio *cit. C. 3.* §. 32. 33. ſattſam widerlegt, und kan nur Platz finden, wo es die Obſervanz oder prima Fundatoris inſtitutio alſo mit ſich bringt, wie z. E. in Primogenituris hiſpanicis, worin fæmina ſolum maſculo ejusdem, non diverſæ lineæ, quam Primogenitura nondum ingreſſa eſt, ausweicht, weil dieſe Primogenituræ von der beſondern Art seynd, daß ſie nicht ſo viel Conſervationem Agnationis & Maſculinitatis, als Individuitatem Fideicommiſſi zum Zweck haben, welcher per fæminam ſo leicht als per maſculum erreicht werden mag, wohingegen unſere teutſche Geſchlechts-Fideicommiſſa obverſtandnermaſſen haubtſächlich auf die Erhaltung des mannlichen Stammens und Namens abziehlen, ſohin die unſchickliche Lehr der Späniſch- und anderer auswärtiger Authorum, welche eine ganz andere Gattung von Fideicommiſſen ſupponirt, nicht auf ſich appliciren laſſen, wie B. Cramer *in Diſs. de Succeſſione Agnatorum etſi remotiorum præ fæminis proximioribus vel Primogenitura lineam ingreſſa C. 1* gründlich dargethan hat. Solchemnach (c) seynd nicht nur die Weibsleut ſelbſt und ihre ganze weibliche Deſcendenz, ſondern auch die hieraus entſproſſene Mansleut à Fideicommiſſo Familiæ ausgeſchloſſen, weil die maſculi ex fæmina keine agnati,

ſon-

ſondern nur cognati ſeynd, mithin bey ihnen ratio conſervandæ Agnationis & Familiæ eben ſo, wie bey ihrer Stammutter ceſſirt, und eins ſo wenig als das andere mehr ad Familiam gerechnet wird. *Cod. n.* 5. Knipſch. *cit. C. 8. n.* 239 *&c.* 250. Fuſar. *Q.* 312. 404. Stryk *de Succeſs. d.* 7. *C.* 2. *§.* 10. *&c. C.* 3. *§.* 11. Neuman *Jus princ. priv. Tom.* 5. *§.* 55. Es alterirt auch hierin nichts, wann gleich (c) das Fideicommiſs von einer Weibsperſon geſtiftet iſt. *Cod. n.* 5. Krafft *loc. cit.* Knipſch. *C. 8. n.* 255. Stryk *cit. C.* 2. *§.* 13. B. Cramer *cit. diſs C.* 1. *§.* 4. oder die Weibsleut etwan von jenen ſeynd, welche noch den Namen oder das Wappen von der Familie führen. Knipſch. *n.* 135. Krafft *loc. cit.* Wir reden nur (d) nach den principiis Juris germanici & moderni, nach Römiſchen Recht ſiht die Sach freylich ganz anders aus. Dann obſchon auch darin ein Weibsbild finis & principium Familiæ heißt. *L.* 195. *§.* 5. *ff. de Verb. ſign.* und zwar finis in Anſehen ihrer eigner Familie woraus ſie gebohren iſt, weil ſelbe mit ihr abſtirbt principium in Anſehen der fremden, welche ſich durch ihre Einheurathung erſt machen hilft, Clingenſp. *de renunc. fil. illuſtr. P.* 1. *A.* 1. *n.* 3. ſo finden ſich doch in gedachten Jure Romano wiederum andere verſchiedene Rechtsſtellen, worin die Weibsleut noch ad Familiam gerechnet, und ſogar agnatæ genannt, auch eben deswegen in Fideicommiſſo Familiæ generaliter relicto ad Succeſſionem gelaſſen werden. *per alleg. apud* Knipſch. *C.* 1. *n.* 38. *C.* 9. *n.* 122. *&* Fuſar. *Q.* 352. *n.* 1. *&c.* Die Frag (e) ob ein lex oder diſpoſitio fæminarum excluſiva de Jure beſtehen könne, wird von Knipſch *C. 8. n.* 136 affirmativè und ſeiner Gewohnheit nach ſehr weitläufig mit vielen rationibus pro & contra deducirt, es lohnt aber der Mühe nicht, mit Sachen, welche ſo richtig als das Brod auf dem Laden ſeynd, ſich ſo lang zu amuſiren.

3. Was man eben jezo von Ausſchlüſſung der Weibsbildern geſagt hat, verſtehet ſich nur (a) von dem Fideicommiſs ſelbſt, nicht aber von den zur Allodial-Erbſchaft gehörigen fructibus, meliorationibus & impenſis Fideicommiſſi, und zwar eben darum, weil dieſes alles *juxta ſeq.* nicht mehr ad Fideicommiſſum, Fälle, worin dieſelbe ſuccediren können.

ſon-

ſondern ad Allodium gehört, wovon das weibliche Geſchlecht regulariter nicht ausgeſchloſſen iſt. *Cod. n.* 5. Knipſch *C. 8. n. 289. &c.* Krafft *§. 33.* hernach leidet es auch einen merklichen Abſatz (b) in den ſogenannten Fideicommiſſis cognaticis & irregularibus, worin die Weibsbilder à primis Fundatoribus Fideicommiſſi ſelbſt ad Succeſſionem beruffen ſeynd. Dann daß dergleichen Fideicommiſſa verordnet, und die Weibsbilder nicht nur nach- ſondern auch mit- und ſogar noch vor den Mannsleuten beruffen werden mögen, iſt *juxta §phum præc. 6. litt. e.* auſſer allen Zweifl. Wie und auf was Weis man aber (c) hierin ſuccedire, hangt lediglich von dem Willen des Fideicommittentis ab, welcher den modum ſuccedendi hierin eben ſo, wie in Fideicommiſſo proprio & agnatico, nach eignen Gefallen beſtimmen, einſchränken und erweiteren kan, cum ſola Teſtatoris & Diſponentis voluntas in Fideicommiſſis valeat & dominetur. *L. 127. ff. de Legat. 1.* Krafft. *§. 33.* Ruprecht *de Fideicommiſſo cognatico §. 17. 25.* hat er aber (d) nichts gewiſſes hierunter beſtimmt, ſo bleibt die Sach in terminis juris communis, und gehet die Succeſſion in Fideicommiſſo cognatico perpetuo unter den Weibsperſonen eben ſo, wie bey maſculis in Fideicommiſſo agnatico, & proprio, ſecundum proximitatem gradûs ſo lange fort, als nur de Perſonis vocatis jemand übrig iſt, dergeſtalt, daß die nächſte Anverwandtin das Vorrecht vor all- übrigen hat, und daß einmahl auf ſie gedyhene Succeſſions-Recht nach ihrem Tod ſo fort wiederum weiter auf ihre nächſte Anverwandte de linea vocata verfallt. Alles nach mehrern Inhalt bey Püttero *de Jure fœminarum aſpirandi ad Fideicommiſſa Familiæ §. 26. &c.* in Familien, wo die Primogenitur (e) bey maſculis beobachtet wird, gehet ſolche auch bey fæminis, falls ſie hierin ſubſtituirt ſeynd, und kein beſonderer modus Succeſſionis bey ihnen beſtimmt iſt, auf den nemlichen Fuß fort. Idem *§. 25. & in jur. germ. §pho 788.* quia regula poſita inſtitutis cenſetur etiam poſita ſubſtitutis. *§pho. præc. 8. not. 1. litt. e.* Ob nun ſolchenfalls die weibliche Primogenitur und Lineal-Succeſſion bey der linea ultimi maſculi defuncti,

oder

oder bey der älteren und regredirenden Linie, wel- cher nemlich in caſum extinctæ ſtirpis maſculinæ jus regreſſûs vorbehalten iſt, ihren Anfang nehme, iſt zwar in unſerm Codice *n.* 5. für die Regredient-Erben hier decidirt, aber jure communi ſtrittig, und war auch ſowohl bey der Oeſterreich- als Hanauiſchen Succeſſions-Sach mit in quæſtion. Pütter *Jus germ.* §. 785. Moſer Staats-Recht *T.* 16. *L.* 3. *C.* 81. §. 126. Struvius *jurispr. heroic. P.* 7. *S.* 5. *C.* 4. §. 27. Neuman *jus princip. privat. circa hær. & ſucceſs.* §. 63. Senkenberg *de ſucceſſione filiarum in regnis & principatibus.* Idem *de jure ſuccedendi proximioris fæminæ illuſtris præ remotioribus & in med. jur. publ. p.* 637. *&c.* B. Cramer *de renunciationibus filiarum, clauſulis ſucceſſoriis reſervativis, harumque valore & ſucceſſione hanoica.* Idem *de vero ordine ſuccedendi fæminarum ſecundum Jus Primogenituræ, indeque demonſtrata ratione fluente jure ſuccedendi Domus Bavaricæ in plerasque terras Auſtriacas ſimile ei, quo Princeps Wilhelmus Haſſiæ Landgrafius in terras hanoicas ſucceſſit.* In jenen weiblichen Fideicommiſſen (f) worin die Primogenitur und Lineal-Succeſſion nicht eingeführt iſt, ſondern nur ſecundum jus commune ſuccedirt wird, iſt die Frag, ob auf dem Fall, wann fæminæ & maſculi ex fæminis deſcendentes mit einander concurriren, dieſen lezteren der Vorzug vor jenen gebühre? negativam behauptet Knip. *C.* 8. *n.* 286. Pütter *deduct.* 6. *n.* 28. Krafft *loc. cit.* mit welchen man auch quò ad Fideicommiſſa privata allerdings verſtanden iſt. Ob und wie weit aber ſolches bey der Succeſſion in Land und Leuten angehe? ob ſogar ein Sohn ſeine Mutter, oder der Töchtern Söhne ihre Schweſtern, Mutter-Schweſtern und Baaſen ausſchlüſſe? auch ob das Jus repræſentationis hierunter ſtatt habe? ſeynd lauter quæſtiones juris publici, welche ſich ſchon öfter ventilirt haben, wie in dem Moſeriſchen Staats-R. *T.* 16. *p.* 468. §. 128. bis 133. mitmehrern zu erſehen iſt.

4. Der unter den Rechtsgelehrten über das bekannte juridiſche axioma, daß die einmahl ausgeſchloſſene Weibs-Perſon für allemahl ausgeſchloſſen bleibe, er- Von dem axiomate;

fæmina ſemel excluſa. ſemper excluſa; erregte Diſput riehrt meiſtentheils aus unrichtiger Formirung des ſtatûs controverſiæ und daher, daß man materiam fideicommiſſi, feudi, renunciationis, & ſtatuti fæminarum excluſivi nicht auseinander ſezt, derowegen auch dieſes axioma von Ludolff *Obſ. 109.* nicht unrecht pro inutili vel ſaltem vitioſo declarirt wird, inutile, ſagt er, quod eſt inſtar lineæ quartæ ad conſtruendum triangulum, vitioſum verò, quod eſt ſimile lineæ curvæ ad planum rectilineum. Von dem Gebrauch dieſes axiomatis in materia feudi, renunciationum, aut ſtatuti ſihe unten *Cap. 11. §. 6. 9. & Part. 4. C. 18. §. 45.* quò ad Fideicommiſſa (b) wollen zwar viele berühmte Authores das axioma umkehren, ſohin die ſchon einmahl ausgeſchloſſene Weibsperſonen nicht für beſtändig, ſondern nur ſo lang als der Mannsſtamm daurt, ausgeſchloſſen, nach Abgang deſſelben aber ad Succeſſionem admittirt wiſſen, Knip. *C. 8. n. 276.* Moſer St. R. *T. 16. p. 460. §. 122.* B. Cramer *de Succeſſione agnatorum præ fæminis, & de Succeſſione fæminarum in bonis Fideicommiſſo Familiæ agnatico affectis ultimo gentis ſuæ extincto. C. 2. §. 1. &c.* theils ex præſumta voluntate Fideicommittentis, qui poſt maſculos proprias filias potius, quam extraneas perſonas dilexiſſe cenſetur, theils weil ratio & cauſa movens, warum fæminæ ausgeſchloſſen worden, ſolchenfalls wiederum ceſſirt, und die Weibsperſonen auch vor dieſem in bonis avitis, wovon unſere heutige Fideicommiſſa gleichſam das Surrogatum ſeynd, nach Abgang des Mannsſtammens gleichfalls zugelaſſen worden, Schmid *jus germ. p. 563.* Heimburg *cit. diſs. C. 3. §. 5.* Brand *de natur. bon. avit. C. 2. §. 9.* dem ohngeacht beſtättiget unſer Codex *n. 4. verbo* drittens *&c.* Obiges axioma in regula, laßt ſohin fæminas excluſas weder für ſich noch ihre Erben und Deſcendenten in Fideicommiſſo mehr zu, ausgenommen (e) ſo viel jene Fideicommiſſa betrift, welche *juxta Cap. ſeq. 11. §. 7.* ex libera fæminarum renunciatione & reſervatione regreſsûs entſtehen, dann da bleibt renunciatis die Succeſſion bey dem ledigen Anfall noch offen. *§pho 6. ibidem.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Fideicommiſſen, welche ſich

ex

ex ſtatuto fæminarum excluſivo vel renunciatione ipſo jure facta, ergeben *§. 9. ibidem*, wie nicht weniger, wann Fideicommittens die Töchter nicht ſimpliciter & abſolutè ſondern nur conditionatè oder auf eine Zeit, z. E. mit den Worten, ſo lang der Mannsſtamm daurt, oder bis ſelber völlig abgehet, à Fideicommiſſo ausſchlüßt, dann da ſeynd ſie in hunc caſum eventualiter beruffen und ſubſtituirt, folglich unter der Ausnahm ſchon begriffen, welche unſer *Cod. n. 4. verbo* fürs erſte ſtatuirt, qui enim conditionate tantum aut ad tempus excluſus eſt, poſt illud tempus aut exiſtentiam conditionis vocatus eſſe cenſetur. Knipſch. *C. 8. n. 276.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 25.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 16.* Auſſer jezt gedachten Fällen (d) ſeynd und bleiben mehr bemeldte Weibsperſonen ein für allemahl à Succeſſione ausgeſchloſſen, dann das argument à præſumta voluntáte Fideicommittentis iſt hierin nicht ſtark genug. So leicht man præſumirt, daß er fæminas poſt maſculos habe beruffen wollen, eben ſo leicht præſumirt man, daß weil er hievon gänzlich abſtrahirt hat, derſelbe nach Abgang des Mannsſtammens der ordinari Succeſſions-Ordnung ihren vollen Lauf habe laſſen wollen, da ohnehin jeder ſich allzeit mehr juri communi & ordinario zu conformiren, als davon abweichen zu wollen in dubio geglaubt wird, wie Michalorus *in L. 6. C. rer. judic. T. 20. d. 47.* mit guten Grund raiſonnirt. Solchemnach ſuccediren die Weibsbilder (e) in allanderen Fällen quò ad Fideicommiſſa agnatica poſt ultimum maſculum nur ſo weit, als ſie etwan ohnehin deſſelben nächſte Erbinen ex Teſtamento vel ab Inteſtato ſeynd. *Cod. n. 4. verbo* drittens, welchenfalls ſie jedoch nicht mehr jure Fideicommiſſi & tacitæ Subſtitutionis, ſondern nur jure ordinario & communi auf Art und Maas wie in all. anderen Allodial-Vermögen ſowohl mit als ohne maſculis ex linea fæminea deſcendentibus ſuccediren. Nam ubi Fideicommiſſum Familiæ ſemel pervenit ad fæminas (ſchreibt Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 17.*) evaneſcit, & in primævam ſuam, id eſt, liberam naturam reſolvitur, ut impoſterum liberè poſſit tran-

 ſire

ſire in alios, quippe cauſâ inſtitutionis Familiæ ceſſante, cui conſequens, nil amplius interfuturum, ſive fæminæ ſive maſculi ex fæminis ſemel admiſſis extituri ſint, neque enim amplius maſculorum cognatorum ulla præ fæminis prærogativa ſpectabitur, ſed vel omnes æqualiter vel pro graduum proximitate ad hæreditatem jam liberam, adeóque juxta ductum juris romani deferendam admittentur, Confer Schmid *jus germ. p. 563.* Krafft. *§. 37.* Pütter *cit. diſs. §. 33.* Spielmann *de fæmina ſemel excluſa ſemper excluſa §. 7.*

§. XI.

Würkung eines Fideicommiſs in Anſehen des Fideicommiſſarii.

Die Würkung eines Fideicommiſs iſt nicht bey allen Fideicommiſſariis gleich, ſondern, unterſchiedlich dann wann Fideicommiſſarius keinen andern Subſtitutum mehr hat, mithin der lezte von jenen iſt, welche zum Fideicommiſs beruffen ſeynd, ſo erlöſcht ſolches *juxta §phum ſeq. 21.* und nimmt naturam Allodialis an, einfolglich kan er damit eben ſo frey, wie mit allübrigen Allodial, ſchalten und walten, ſofort auch ſelbes an andere veräuſſeren, wie es nicht nur Jus commune, ſondern auch unſer Codex hier und *§pho ſeq. 24. n. 4.* nebſt dem Land-Recht *T. 41. art. 5. ibi.* wann aber ſolche Fideicommiſſen einmahl auf die Fideicommiſſarios, die mit weitern Fideicommiſſen nicht beſchwert, gefallen, ſo iſt es zu einem Eigenthum worden, und wird fürterhin geerbt, wie ein ander eigen Gut. Dann da iſt niemand mehr vorhanden, zu deſſen favor die alienation verbothen worden, & ceſſat ratio prohibitionis, nempe conſervatio in Familia. Knipſch. *C. 11. n. 150. 440. C. 16. n. 17.* Stryk *caut. teſtam. C. 5. M. 3. §. 2. C. 21. M. 2. §. 22.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 24.* Fuſarius. *Q. 551. 735.* Pütter *jus publ. §. 680.* Willenberg *de jure ultimi gentis ſuæ*, hat aber Fideicommiſſarius noch einen oder mehr Subſtitutos hinter ſich, ſo äuſſert ſich ſo wohl circa conſervationem, als fructificationem & reſtitutionem Fideicommiſſi eine dreyfache Würkung bey ihm, alles nach mehrern Inhalt folgender Ordnung.

§. XII.

§. XII.

1. Nachdeme das Fideicommiſs-Gut bey der Familie bleiben muß, (a) iſt auch jeder Fideicommiſs-Innhaber, welcher nicht ultimus de Familia iſt, ſchuldig und verbunden ſolches wenigiſt in dem Stand, worin er es empfangen hat, zu erhalten, *Cod. n. 1. 2.* Knipſch. *C. 12. n. 55. &c.* auch zu dem Ende all-gebührenden Fleiß, wie ein guter Hauswirt zu thun pflegt, zu verwenden. *Cod. n. 3.* Knipſch. *C. 10. n. 121. C. 12. n. 55.* ſofort die zum Unterhalt erforderliche Köſten (b) nicht ex ſubſtantia, ſondern ex fructibus Fideicommiſſi, mithin de ſuo & proprio zu beſtreitten *juxta regulam*, qui fert onus, fert etiam commodum. *Cod. n. 2.* Knipſch. *C. 12. n. 57.* Solchemnach hat er (c) auch die Fideicommiſs-Strittigkeiten der Gebühr und Nothdurft nach zu vertretten, und ſo weit ſolche nur ſein eignes Commodum z. E. die bloſſe fructus Fideicommiſſi betreffen, die Stritts-Köſten ex propriis, ſonſt aber, wo es um die ſubſtantiam Fideicommiſſi ſelbſt zu thun iſt, auch aus ſelber zu beſtreitten. *Cod. n. 6. & Spho ſeq. 19. n 4.* Knipſch. *C. 12. n. 52. &c.* und ob er wohl (d) das Fideicommiſs melioriren kan, Knipſch. *C. 10. n. 121.* ſo iſt ihm doch nicht erlaubt, formam antiquam deſſelben zu verändern, ſo weit nicht das abgeänderte leicht wiederum in priſtinum ſtatum zu bringen ſeyn mag. Knipſch. *C. 10. n. 122.* Vielweniger iſt er (e) befugt, an den conditionibus Fideicommiſſi zu Præjudiz oder Beſchwärte anderer Nachfolgern etwas abzuändern, oder Neuerungen zu machen. *Cod. n. 9.* Knipſch. *C. 11. n. 132. 149. &c.* Bek *de licita Fideicom. alien. C. 1. §. 6.* Schwœder *de alien. Fideicom. Th. 28.* Grundzins oder ewige Gelder darauf zu legen. Knipſch. *n. 127.* Schwœd. *Th. 26.* Bek. *loc. cit.* ſofern nicht alle Intereſſenten hierauf einſtimmig ſeynd, Knipſch. *ibi n. 151.* oder das Fideicommiſs von ihm gemehrt und gebeſſert worden iſt, in Anſehen deren er pro primo Fideicommittente geachtet wird, ſohin auch guten Fug und Macht hat, die vorige leges & conditiones zu mehren, zu mindern oder abzuändern, woran auch die nachfolgende Fideicommiſs-Innhabere allerdings gebunden ſeynd, ſofern ſie ſich anders ſothaner

und zwar circa Conſervationem Fideicommiſſi.

ner Mehr- oder Beſſerungen theilhaftig machen wollen. *Cod. n. 9. & Spho ſeq. 14. n. 3.* Knipſch. *C. 11. n. 152.*

circa reſtitutionem 2. Aus dem nemlichen Principio, weswegen ein zeitlicher Fideicommiſſarius das Fideicommiſs zu conſerviren hat, muß ſolches auch (a) jedem nachfolgenden Fideicommiſſario obbemeldter Succeſſions-Ordnung nach und zwar in dem nemlichen Stand, wie man es ab Anteceſſore empfangen hat, von ihm oder ſeinen hinterlaſſenen Erben reſtituirt und eingeraumt werden. *Cod. n. 1.* Knipſch. *C. 12. n. 71.* was nun Fideicommiſſarius (b) entweder gar nicht â Fideicommittente, oder wenigiſt nicht jure Fideicommiſſi von ihm hat, z. E. Prælegata, Debita, Feuda, oder Sachen, welche Fideicommiſſario ſelbſt eigen ſeynd, das kommt auch nicht in die reſtitution. *Cod. n. 7.* Knipſch. *C. 12. n. 81. 103. 105. 107. 119. 120. 122. 124.* es ſeye dann von dem Fideicommittenten ausdrücklich alſo verordnet, dann da muß Fideicommiſſarius die diſpoſition, welche er in einem Stück einmahl erkannt hat, auch in all- übrigen Stücken annehmen und erfüllen. *Cod. n. 8.* Knipſch. *C. 12. n. 105.* Sachen, welche nur (c) in deteriorirten Stand reſtituirt werden, pflegt man ſo lange nicht pro reſtitutis zu halten, bis auch der Schade, welcher daran geſchehen iſt, gut gemacht wird. Knipſch. *C. 12. n. 72.* wobey man aber inter dolum, culpam & caſum zu diſtinguiren hat. Iſt der Schade dolo vel culpa lata aut ſaltem levi Fideicommiſſarii geſchehen, muß er ſolchen dem Fideicommiſs-Succeſſori ohne Widerred erſtatten. *Cod. n. 3.* Knipſch. *C. 12. n. 60. 62.* und kan de præſtatione culpæ levis um ſo weniger ein Zweifl ſeyn, als ihm auch der Nutz von dem Fideicommiſs zukommt. Knipſch. *n. 63.* culpam leviſſimam aut caſum fortuitum hingegen præſtirt er nicht, Knipſch. *ibi. n. 65.* und eben ſo wenig haftet er ſeinem Succeſſori um den Schaden, welcher nicht von ihm ſelbſt, ſondern ſchon ab anteceſſore verurſacht worden iſt. Knipſch. *C. 12. n. 78.*

circa Inventuram & 3. Damit nun die reſtitution deſto zuverläßiger und vollſtändiger geſchehe, ligt Fideicommiſſario (a) wie jeden andern, der das Onus reſtitutionis auf ſich hat,

hat, bey der Fideicommiſs-Ubernahm allerdings ob, Cautio-
ein legales Inventarium oder ſummariſche Beſchrei- nem.
bung darüber zu verfertigen. *Cod. n.* 5. Knipſch. *C.* 12. *n.* 8. 12. Lauterb. *L.* 36. *T.* 1. *§.* 23. Stryk. *caut. teſtam. C.* 21. *M.* 1. *§.* 12. ohngeacht ſolches vielleicht à Fideicommittente ſelbſt nachgeſehen worden, weil ſich dergleichen Nachſicht nur de Inventario ſolenni, nicht aber de ſummaria ſpecificatione verſtehet. Lauterb. *loc. cit.* Knipſch. *ibi n.* 13. Stryk *loc. cit. & de remiſſione Inventarii C.* 3. *n.* 18. und wie nun jeder, welcher ein Intereſſe bey der Verlaſſenſchaft hat, mit allem Fug eine glaubwürdige Abſchrift von dem Inventario begehren mag. Mævius *P.* 2. *d.* 20. *in not.* 3. ſo muß auch Fideicommiſſarius den Intereſſenten auf Anmelden dergleichen herausgeben. *Cod. n.* 5. Ob ein appannagirter Herr ſolches à Primogenito forderen könne, wird bey Strykio *de caut. teſt. C.* 21. *M.* 1. *§.* 14. ſecundum praxin & obſervantiam Imperii negativè beantwortet. Confer Moſer Staats-Recht *T.* 14. *p.* 429. *§.* 22. Cautionem (b) de conſervando & reſtituendo Fideicommiſſo muß Fideicommiſſarius ſeinen Nachfolgern ebenfalls leiſten. *Cod. n.* 4. Knipſch. *C.* 12. *n.* 21. Zumahl bey anſcheinender Gefahr *Cod. ibi*, ja ſogar nach Meinung der Authorum ohne anſcheinender Gefahr. Knipſch. *n.* 23. jedoch andergeſtalt nicht als auf Begehren des nächſten Succeſſoris, oder da er hierin ſaumig iſt, auch ad inſtantiam remotiorum. Knipſch. *n.* 38. *&c.* wasgeſtalten Kinder und Elteren von der Caution befreyet ſeynd, ſihe oben *C.* 9. *§.* 6. *not.* 8. welches per argumentum à Fideicommiſſis vulgaribus ad Familiaria hier allerdings applicabl iſt. Knip. *n.* 41 *&c.* unter Principibus & Illuſtribus iſt ſie ebenfalls nicht ſtyli. hallenſes *T.* 2. *L.* 2. *C.* 129. Viele Authores erforderen Cautionem fidejuſſoriam. Knipſch. *n.* 26. unſer Codex verlangt aber *n.* 4. nur eine annehmliche Verſicherung. Primus Fideicommittens kan ſie auch gar nachlaſſen, wodurch jedoch dolus nicht pro remiſſo geachtet wird. Knipſch. *n.* 43.

§. XIII.

1. Wann die Authores Fideicommiſſarium nur pro circa Fru-
uſufructuario angeben, ſo iſt (a) ſelbes nicht in ſenſu ctivica-
tionem

juris romani, ſed germanici zu nehmen, mithin das dominium minus plenarium limitatum & utile darunter zu verſtehen. *Cod. n. 1.* Oetting *C. 3. §. 17.* Beyer *jus germ. L. 2. C. 10. §. 32. p. 206.* und ob ihm wohl Knipſchild *C. 10. n. 1.* das dominium directum, mithin plenum beyzulegen ſcheint, ſo iſt doch die *n. 11.* von ihm allegirte raiſon, daß ſolches nicht in der freyen Luft ſchweben könne, ſehr ſchwach, dann wann gleich dominium directum nicht bey Fideicommiſſario iſt, ſo folgt doch daraus noch nicht, daß kein Platz als die freye Luft mehr für ſelbes übrig ſeye, und wann man fragt, wo ſolches reſidire, ſo ſagen wir bey der ganzen Familie in corpore, ſo weit ſolche eine perſonam compoſitam, fictam vel myſticam vorſtellt, Neumann *jus prin. priv. circa hæred. & ſucceſs. §. 135.* und es trift hierbey ein, was Plato de Legibus ſchreibt: non eſſe nos neque quò ad perſonam, nec quò ad bona noſtra, ſed gentis & familiæ præſentis & futuræ. In Kraft des dominii utilis (b) hat Fideicommiſſarius alle Nutzungen von dem Fideicommiſs, *Cod. n. 2.* Knipſch. *C. 10. n. 33.* einfolglichen auch all- jene, welche von der Jurisdiction, Jagd, Fiſcherey, Forſt- und Bergwerks-Gerechtigkeit, dann anderen dergleichen Juribus abfallen, ſo weit ſie real ſeynd, und Fundo fideicommiſſario inhæriren. Knipſch. *C. 10. n. 79. &c.* Es werden auch ſelbe (c) nicht mehr zum Fideicommiſs gerechnet, ſondern pro Allodio geachtet, womit Fideicommiſſarius frey diſponiren kan, und fallt das, was nach ſeinem Tod noch davon übrig iſt, nicht dem Fideicommiſs-Succeſſori, ſondern dem Allodial-Erben zu. *Cod. n. 2.* Knipſch. *C. 11. n. 450.*

ſonderbar in dem Sterb-Jahr. 2. Circa fructus ultimi anni, worinn Fideicommiſſarius abſtirbt, ſezt Knipſch. *C. 10. n. 59. 65. &c.* als eine richtige Regul voraus, daß (a) fructus induſtriales & civiles tam percepti quàm pendentes, conſumti vel extantes für ſelbiges Jahr zwiſchen den Allodial-Erben des Verſtorbenen, dann dem Fideicommiſs-Succeſſore pro rata temporis getheilt, ſohin das ratum welches Fideicommiſſarius von ſothanen Jahr noch erlebt hat, ſeinen Allodial-Erben, das übrige ratum ejusdem anni aber bemeldten

ten Fideicommiſs-Succeſſori zugeeignet werden müſſe. Quò ad fructus naturales (b) diſtinguirt er *n. 68. &c.* inter pendentes & perceptos, die leztern legt er den Allodial-Erben bey, die erſte aber vertheilt er eben ſo, wie die civiles & induſtriales pro rata temporis, jedoch über Abzug der allenfalls pro cura & cultura verwendeter Köſten, welche den Allodial-Erben billich refundirt werden müſſen. Bey dieſer von Knipſchild allegirter gemeiner Rechts-Lehr nun laßt es auch unſer Codex (c) *n. 3. 4. 5.* quò ad fructus naturales durchaus, quò ad fructus civiles aber nur ſo weit bewenden, als ſie tempore mortis noch nicht völlig verfallen geweſt ſeynd. Ein anderes iſt alſo mit jenen, welche damahlen ſchon völlig verfallen, ſohin den Allodial-Erben eben ſo, wie naturales percepti, beygelegt ſeynd, und entſcheidet ſich nun die bey mehr allegirten Authore *n. 74. &c.* movirte Frag von ſelbſt, wem die Straf zugehöre, wann das Verbrechen noch bey Lebzeiten des Fideicommiſſarii geſchehen iſt. Es kommt nemlich darauf an, ob die Straf ipſo jure verwürkt ſeye, oder erſt ſententiam præſupponire. Erſtenfalls gehört ſie unter die fructus jam perceptos, einfolglichen den Allodial-Erben des Defuncti, anderenfalls aber greift obige Vertheilung Platz, ſo fern nicht die Straf ſchon in Lebzeiten des Fideicommiſſarii dictirt worden. All- dieſes (d) gibt mehr allegirter Author *n. 57.* auch in andern dergleichen Ruckfällen ausgenommen bey Lehen- und nuzuüßlichen Gütern pro regula an, welches man aber dahin geſtellt ſeyn laßt.

§. XIV.

Von Fideicommiſs-Mehr- oder Beſſerungen.

Fideicommiſs-Mehr- oder Beſſerungen (a) welche ſich entweder facto Fideicommiſſarii ergeben, oder wenigiſt ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie für ſich ſelbſt beſtehen, mithin auch re ſalva & integra leicht ſeparirt werden können, gehören nicht zum Fideicommiſs, ſondern ad Allodium, werden folglichen nach Abſterben des Fideicommiſſarii, unter welchen ſie ſich ergeben haben, nicht dem Fideicommiſs-Succeſſori reſtituirt, ſondern bleiben vielmehr den Allodial-Erben des Verſtorbenen. *Cod. n. 1.* Knipſch. *n. 109.* Eine ſolche Mehrung iſt z. E. ein à Fideicommiſſario ange-

kauftes Gut oder Grundſtück. *Cod. n. 1.* Knipſch. *loc. cit.* wie auch die Jurisdiction, welche er vielleicht erſt zum Fideicommiſs-Gut gebracht hat, quia fundus & jurisdictio duo ſunt ſeparabilia, quorum unum ſine altero facilè poteſt ſubſiſtere. Knipſch. *n. 112.* es ſeye dann, daß dieſe und dergleichen augmenta neo-acquirens ſelbſt dem Fideicommiſs entweder ausdrücklich einverleibt, oder wenigiſt zum beſtändigen Gebrauch deſſelben gewidmet, mithin tacitè ſaltem incorporirt hat. *Cod. n. 2.* Knipſch. *n. 116. &c.* wie es ihm allerdings gebührt und zu ſeiner freyen diſpoſition heimsgeſtellt iſt. *Cod. n. 3. & §pho præc. 12. not. 1. litt. e.* Confer B. Cramer *diſs.* an & quatenus ſub Fideicommiſſo Familiæ noviter acquiſita omniaque ad ea referenda comprehenſa ſint. So viel aber die Mehr- oder Beſſerungen betrift, welche (b) nicht facto Fideicommiſſarii, ſondern natura, caſu vel facto tertii geſchehen, oder ſich wenigiſt von dem Haubtgut re ſalva vel integra nicht wohl trennen laſſen, dieſelbe gehören zum Fideicommiſs, folglich unter die reſtituenda, *Cod. n. 4.* Knipſch. C. *12. n. 82. &c.* jedoch andergeſtalt nicht als gegen Indemniſir- und Vergnügung der Allodial Erben um die von ihrem Erblaſſer hierauf verwendete Köſten nach Maasgab nächſt folgender *§§.rum.* Unter die inſeparable Mehrungen (c) werden z. E. die neu erlangte Grunddienſtbarkeiten und andere dem fundo inhærirende jura realia gerechnet. *Cod. n. 4.* Knipſch. *n. 89. &c.* wie auch alles, was per implantationem, inædificationem oder ſonſt auf ſolche Art mit ſelben vereiniget wird, daß die Separation re ſalva nicht mehr wohl geſchehen mag. *Cod. ibi.* Knipſch. *n. 92.* naturâ, caſu vel facto tertii wird das Fideicommiſs z. E. per alluvionem, coalitionem, præſcriptionem, conſolidationem gemehrt und gebeſſert. Knipſch. *n. 96. &c.* wie nicht weniger auch in Primogenitura ſaltem univerſali die neue Anfäll und Acquiſitiones, welche ſich erſt poſt diſpoſitionem primi Fundatoris ergeben haben. Hallens. *T. 2. L. 1. C. 32.* Moſer St. R. *T. 13. C. 63. §. 25.* Ludolff *de Primog. Part. ſpec. Aph. 3. n. 3. Aph. 10. n. 6.* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 53.* Chlingenſp. *Proc. jurid. in Cauſ. ſucceſs. Palatin. p. 226.*

§. XV.

§. XV.

1. Was auf obverſtandene in reſtitutionem kommende Mehr- und Beſſerungen (a) à Fideicommiſſario verwendet wird, das muß ſeinem Allodial-Erben bey Reſtituir- und Aushändigung des Fideicommiſs wiederum vergütet werden. *Cod. n. 1.* Knipſch. *C. 12. n. 130.* dergeſtalt, daß in Ermanglung anderer Mittin auch alienatio Fideicommiſſi hierum ſtatt haben kan. Knip. *C. 11. n. 347.* und iſt hierunter einerley, ob das Fideicommiſs von ihm ſelbſt durch eigne Handarbeit und Bemühung oder von ſeinem Erblaſſer, oder etwan gar von einem Dritten in Anſehen ſeiner gemehrt und gebeſſert worden ſeye. Knip. *C. 12. n. 169.* jeztbemeldten Erben ſtehet hierum (b) nicht nur Jus retentionis, ſondern auch, falls das Fideicommiſs ſchon aus Handen iſt, Jus repetitionis gegen den Innhabern zu, *Cod. n. 5.* Knip. *n. 212.* und ſeynd ſelbe nicht ſchuldig, den Aufwand mit der ihrem Erblaſſer zugegangener Fideicommiſs-Nutzung compenſiren zu laſſen, ex regula generali, welche ſowohl bey Knip. *n. 172.* als auch oben *P. 2. C. 2. §. 7. not. 11.* bey uns vorkommt. Es muß aber (c) nicht nur der Aufwand, ſondern auch daß das Fideicommiſs würklichen dadurch gebeſſert worden ſeye, gnüglich bewiſen werden, *Cod. n. 2.* Knip. *n. 140. &c.* und zwar auf Art und Maas, wie wir ſchon *P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. a.* bemerkt haben. Da nun bey Mehr- und Beſſerungen (d) welche ſich nur durch die Länge der Zeit und Verjährung oder von Natur ſelbſt, wie z. E. die Anſchütten, oder der Holzwachs und dergleichen ergeben, kein Aufwand gemacht wird, ſo kommen ſelbe *per §phum præc. 14.* zwar wohl in die reſtitution, nicht aber in die æſtimation und Vergütung. Knip. *n. 180. & ſupra P. 2. C. 2. not. 13. litt. e.* So viel die impenſas utiles betrift (e) muß die melioration nicht nur würklich geſchehen ſeyn, ſondern auch tempore reſtitutionis noch würklich exiſtiren. *Cod. n. 4. & ſupra P. 2. C. 2. §. 7. not. 10. litt. d.* ein anderes iſt in impenſis neceſſariis, dann dieſe müſſen vergütet werden, wann gleich die Verwendung den effect nicht gehabt, oder ſolcher wenigiſt tempore repetitionis nicht mehr exiſtirt. *ibidem litt. c.* Knip. *n.*

Von Erſtattung der hierauf verwendeter Köſten.

n. 171. B. Cramer *de Obligatione Succeſſoris fidei-commiſſarii ad erogata pro Fideicommiſſi conſervatione ex eodem præſtanda.* Derowegen auch die auf den Fideicommiſs-Streit verwendete Köſten (obſchon der Proceſs ohne Verſchulden des Fideicommiſſarii verlohren gegangen iſt) nichtsdeſtoweniger refundirt werden müſſen. Knip. *n. 155.* Unter die impenſas neceſſarias (f) werden z. E. nicht nur die nöthige Bau- und Reparations-Köſten, ſondern auch all- übriges, was ad conſervationem, recuperationem, liberationem rei fideicommiſſariæ erlauft, unter die utiles aber z. E. neue Plantagen, Cultivirung öder Gründen und dergleichen gerechnet. Knip. *n. 153.* bis *165.* *& C. 11. n. 346. &c.* B. Cramer *cit. diſs. Tom. 3. Opuſc. 14.* Idem *Obſ. 251.* Bey Vergütung der Melioration (g) hat Fideicommiſſarius regulariter die Wahl, ob er ſolche in pretio erſtatten, oder von den Allodial-Erben in natura aufheben laſſen wolle. Knip. *C. 12. n. 204.* ausgenommen ſo viel obgedachte impenſas neceſſarias oder ſolche meliorationes betrift, deren Natural-Zurucknahm den Allodial-Erben gar nichts mehr nutzen wurde, und was dergleichen limitationes regulæ bey Knip. *n. 206.* mehr betrift, dann da hat die Wahl nicht ſtatt, ſondern die Erſtattung muß in pretio geſchehen.

und dem Anſchlag deſſelben.

2. Bey dem Anſchlag der Mehr- und Beſſerungen iſt der Fall, worin Fideicommiſſarius jezt verſtandene Wahl hat, von den übrigen Fällen, worin ſolche limitirt iſt, zu unterſcheiden. Knip. *C. 12. n. 198.* Erſtenfalls (a) wird die Sach nicht höher geſchäzt, als was ſie nach der ſeparation und Aufhebung werth ſeyn mag, *Ibidem.* in den übrigen Fällen hingegen wird der Anſchlag dem Werth nach, worin ſich die Sach noch ante ſeparationem & ablationem befindet, einfolglichen bey den Gebäuen nicht mehr ſecundum valorem ruderum, ſed ædificii adhuc conſiſtentis und zwar (b) dergeſtalt gemacht, daß man für die Vergütung niemahl mehr, als was die melioration würklich werth iſt, wohl aber weniger paſſiren laßt, wann ſelbe vielleicht nicht ſo viel als der Aufwand betragt. Knip. *n. 197. &c. Cod. n. 3. & ſupra P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. b.* allwo wir die Sach bereits mit

ei-

einem Exempl erläutert, und zugleich *litt. c. d.* den modum angezeigt haben, wie der Werth einer melioration ſelbſt ex fructibus vel qualitate rei ermeſſen werden müſſe. Deme hier noch weiter (c) beyzufügen kommt, daß die melioration nicht nach der Zeit, da ſie beſchehen iſt, ſondern da ſie vergütet oder reſtituirt werden ſoll, in Anſchlag zu bringen ſeye. *Cod. n. 4.* Knip. *n. 201.* und nicht weniger endlich auch (d) bey dem Anſchlag der melioration eine gleichmäßige Ruckſicht auf die deterioration genommen werden müſſe, z. E. wann bey dem Fideicommiſs-Gut zwar neue Gebäu geführt, andere hingegen deſtruirt, oder die Waldungen ſtark mitgenommen worden ſeynd, und dergleichen. *P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. k.* Knip. *n. 203.*

§. XVI.

Obbemeldter Abzug oder Vergütung hat in folgenden Fällen nicht ſtatt, **Erſtens** in expenſis merè voluptuariis, dann dieſe werden nicht erſtattet, ſondern nur ſalvâ Fideicommiſſi ſubſtantia aufgehoben. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 12. n. 190.* und bleibt Fideicommiſſario die option ſo, wie in impenſis utilibus obgedachtermaſſen bevor, ob er ſie aufheben laſſen, oder den Werth erſtatten wolle. *Spho præc. 15. not. 1. litt. g. Part. 2. C. 2. §. 7. not. 10. litt. d.* dafern auch die Aufhebung ſo beſchaffen wäre, daß ſie den Allodial-Erben gar nichts nutzen wurde, ſo wird ſelbe niemahl geſtattet. *ibidem litt. e.* **Zweytens** bey impenſis, welche nur auf die Einbringung der Fideicommiſs-Nutzungen verwendet worden. *Cod. n. 4.* theils weil es onera fructuum ſeynd, mithin demjenigen obligen, der die fructus genieſſet, theils weil keine perpetua utilitas dadurch verſchaft wird. Knip. *n. 142. 185.* **Drittens** bey impenſis modicis vel ordinariis und iſt unter den lezteren nichts anders verſtanden, dann der allgemeine gebräuchige Aufwand um die Sach in dem Stand, wie man ſie empfangen hat, z. E. Dach und Fach zu unterhalten, die Felder zu begeilen, und dergleichen. *Cod. n. 3. & ſupra. P. 2. C. 2. §. 7. not. 11. litt. g.* allwo auch bereits bemerkt iſt, was unter modicis impenſis verſtanden ſeye. Confer Knip. *n. 183.* **Viertens** bey deme, was

Fälle, worin die Köſten nicht abgezogen werden

auf

auf Abtragung der Steuren, Anlagen, Grundzinſen und anderer dergleichen Onerum realium verwendet wird, dann dieſes ſeynd lauter Onera fructuum, und ligen jeden Poſſeſſori ſelbſt ob, *Cod. n. 5. & ſpho ſeq. 17.* Knip. *n. 187.* Fünftens bey dem Aufwand, welcher nur in fraudem Succeſſorum gemacht, oder ſonſt zu exceſſiv und ſo beſchaffen iſt, daß ſolcher ohne Verkauffung des Fideicommiſs-Gut nicht erſtattet werden könte. *Cod. n. 2. & ſupra P. 2. C. 2. ſ. 7. not. 10. litt. h.* Knip. *n. 151. 188. &c.* Sechſtens bey all-übrigen Impenſis, welche entweder contra pacta vel diſpoſitionem primi Fideicommittentis lauffen, als welche hierin eben ſo, wie in anderen Dingen, zur vorzüglichen Richtſchnur dienen. *cit. ſ. 7. not. 12. litt. c.* Knip. *n. 194. &c.* Derowegen auch dem Fideicommiſs-Succeſſori von deme nichts aufgerechnet werden mag, was auf die meliorationes verwendet worden, welche ihm ex diſpoſitione Meliorantis ſelbſt zugehen. *Cod. n. 6.*

§. XVII.

Von Fidei-commiſs-Bürden,

1. Jeder Fideicommiſs-Inhaber muß die ab dem (a) Fideicommiſs-Gut unter ihm verfallende Steurn, Anlagen, Contributionen und dergleichen Bürden ex fructibus entrichten, per regulam, qui fert utile, fert onus. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 12.* und was nach ſeinem Tod (b) noch hieran reſtiret, das wird zwar bey dem Fideicommiſs-Gut ſelbſt, folglich auch bey jedem Succeſſore, als Guts-Inhabern geſucht, *Cod. n. 2.* quia ſunt onera realia, quæ ſequuntur Poſſeſſorem ſicut lepra leproſum & umbra corpus, etſi per mille manus tranſeat. Knip. *C. 12. n. 1. &c.* habentque tacitam hypothecam, quâ bona Fideicommiſſi ita affecta ſunt, ut nec pactum valeat, ne Poſſeſſor pro tributis non teneatur. Idem *n. 46.* Doch hat Succeſſor (c) welcher pro anteceſſore dißfalls bezahlet, an ſeine hinterlaſſene Allodial-Erben den Regreſs. *Cod. n. 2.* wie jeder anderer Poſſeſſor rei ſine certo Authore obligatæ, z. E. ein Erbrechter, Uſufructuarius und dergleichen. Knip. *n. 47.* deme unſer Codex *n. 3.* noch beyſezt, daß ſich (d) die Einnehmer mit Beytreibung dergleichen Gefällen nicht ſaumig finden laſſen ſollen, indeme das, was dißfalls

ohne

ohne ſuchender Execution über 3. Jahr lang anſtehet, bey dem Fideicommiſs nicht mehr erholt werden mag, ſondern gleichwohl entweder bey des Debitoris Allodial-Vermögen, oder bey dem ſaumigen Beamten ſelbſt zu ſuchen iſt.

2. Der in Fideicommiſſis vulgaribus & univerſalibus übliche Abzug der Quartæ Trebellianicæ (a) hat bey Geſchlechts-Fideicommiſſen nicht Platz, und obwohl ſolches de jure communi noch ſtrittig iſt. Knip. C. 6. n. 164. Leyſer *ſpec. 405. de Quarta Trebellianica §. 2.* Heimburg *diſſ. inter Fideicom. jur. rom. & germ. C. 3. §. 17.* ſo iſt doch die Controvers in unſerm Codice *n. 4. juxta communiorem opinionem* entſchieden. Mit der Falcidia (b) hat es quò ad Fideicommiſſa Familiæ particularia die nemliche Beſchaffenheit, wie wir ſchon oben *C. 6. §. 14. not. 6. litt. c.* gehört haben. ſonderbar von der Trebellianica & Falcidia.

§. XVIII.

Ad Onera fideicommiſſaria gehört auch (a) die Bezahlung der Fideicommiſs-Schulden, Fideicommiſſum enim non datur niſi deducto ære alieno, nec debitorum pactionibus petitio vel jus Creditorum mutari aut tolli poteſt. *per alleg. apud* Knip. *C. 6. n. 240. &c.* Derowegen (b) nicht nur die fructus, ſondern ſogar ſubſtantia Fideicommiſſi ſelbſt hierum angegriffen, und pro quantitate debiti alienirt werden mag. *Cod. n 1. 2. & §. ſeq. 24. n. 7.* Knip. *C. 11. n. 216. &c. 487.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 2. §. 20.* ſo weit (c) keine andere à Fideicommittente herrührende Allodial-Güter mehr vorhanden, oder wenigiſt zu Entrichtung der Schulden nicht mehr hinreichend ſeynd. *Cod. n. 2.* Knip. *n. 222. 232. 241. 331. 478. 481.* Stryk *cit. §. 20.* Bek *de licita Fideicom. alienat. C. 3. §. 1.* welches auch demjenigen (d) der die Fideicommiſs-Veräuſſerung Schuldenhalber ſucht, oder vornimmt, entweder durch das Inventarium, oder ſonſt in anderweg glaublich darzuthun obligt, dann obwohl de jure communi darüber geſtritten wird, und einige den Beweis, daß bona libera nicht vorhanden ſeynd, dem Succeſſori fideicommiſſario aufbürden wollen, ſo iſt doch communior opinio für die widrige Meinung. Bek *loc. cit.* Knip. *n. 225. 479. &c.* und wird ſolche auch Von Fideicommiſs-Schulden.

von

von unſerm Codice *n. 3.* hier beſtättiget, mit dem Beyſatz *n. 4.* daß auf dem Fall, wann ſich bona allodialia erſt nach beſchehener Fideicommiſs-Veräuſſerung bezeigen, den Fideicommiſs-Subſtitutis ab alienante vergnügliche ſatisfaction verſchaft werden muß. Wohingegen die Alienation ſelbſt unter dem Vorwand, daß bona libera hervorgekommen wären, ſich nicht mehr umſtoſſen laßt, wann ſolche einmahl legitimè beſchehen iſt. Bek *C. 3. ſ. 1.* Knip. *n. 480.* Von den (f) Fideicommiſs-Gütern, welche Schuldenhalber veräuſſert werden ſollen, greift man allzeit res ſteriles & mobiles voraus an, ehe man ad immobilia kommt Knip. *n. 486.* Bek *ibi ſ. 2.* Es haftet auch um dergleichen Schulden (g) nicht nur Fideicommiſſarius univerſalis ſondern auch particularis, jedoch dieſer leztere weiter nicht, als ſie zugleich in einer Hypothec- und Real-Forderung beſtehen, Knip. *n. 219. 223.* oder nur in ſubſidium ad exemplum Legatariorum. *Cod. cap. 6. ſ. 11. not. 2.* welchen Fideicommiſſarii particulares in jure verglichen ſeynd. *Cap. 9. ſ. 1. litt. c.* Bey Primogenituren (h) haftet nur Primogenitus allein um die Schulden ohne daß appannagiati oder ausgeſteurte Töchter pro ratâ ihrer appannage dero Ausſteur zu concurriren haben. Knip. *c. 12. n. 51.* Böhmer *Theſ. miſc. 29.* Die Rede iſt hier (i) nur von Fideicommiſs-Schulden, dann was die übrige Schulden belangt, welche mit dem Fideicommiſs ſelbſt keine connexion haben, werden ſolche nur aus des Debitoris Allodial-Vermögen, folglich ex ſubſtantia Fideicommiſſi niemahl, und ex fructibus länger und weiter nicht bezahlt, als der Fideicommiſs-Innhaber, welcher ſolche gemacht hat, noch bey Leben iſt. *Cod. ſ. ſeq. 19. n. 7.* Knip. *C. 11. n. 230.* weil die folgende Fideicommiſſarii cauſam Succeſſionis nicht mehr von ihm ſondern à primo Fideicommittente haben, mithin andere keineswegs mehr zu vertretten ſchuldig ſeynd. *ſ. ſeq. 20. n. 5.*

§. XIX.

Was unter Fideicommiſs-

1. Unter obgedachte Schulden, um welche das Fideicommiſs ſelbſt allenfalls in defectu Allodii angegriffen werden mag, rechnet man zuförderiſt jene, welche (a) à primo Fideicommittente herrühren, entweder weil

er

er ſelbſt ſchon in Lebzeiten hierum obligirt geweſt, oder weil er ſeine Succeſſores per diſpoſitionem inter vivos vel mortis cauſa hierzu obligirt und verbunden hat. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 11. n. 216. &c.* Schwœder *de alien. Fideic. §. 8.* Die Schulden (b) womit Fideicommittens Fideicommiſſario etwann ſelbſt gehaftet hat, gehören auch mit darunter, weil ſie non obſtante hæreditatis aditione per confuſionem nicht aufgehoben werden. Knip. *C. 11. n. 218. & C. 12. n. 128.* und Fideicommiſſarius ſeine Forderung mit den fructibus Fideicommiſſi compenſiren zulaſſen nicht ſchuldig iſt. Knip. *cit. C. 12. n. 129.* Schulden begriffen ſeye,

2. Die Nothgebührnuß oder Legitima wird nur alsdann für eine Fideicommiſs-Schuld geachtet, wann man von Fideicommittente ſelbſt ein Notherb iſt, und ſolche ſohin bey ihm oder ſeiner Verlaſſenſchaft von Rechtswegen zu ſuchen hat. *Cod. n. 2.* Knip. *C. 11. n. 309.* Schwœder *cit. diſs. Th. 9.* Ein anderes iſt bey jenen, welche nicht mehr Fideicommittentis ſelbſt, ſondern nur Succeſſoris fideicommiſſarii Notherben ſeynd, dann dieſe haben ihre Nothgebührnuß nicht mehr bey dem Fideicommiſs, ſondern bey der Allodial-Verlaſſenſchaft desjenigen, welcher ihnen Legitimam ſchuldig geweſt, zuſuchen Knip. *C. 6. n. 171.* B. Cramer *Obſ. 371.* Legitima enim debetur ex propria ſubſtantia illius, qui debet. *Cod. cap. 3. §. 15. not. 8. litt. a.* Fideicommiſſum autem non eſt de propria Fideicommiſſarii ſubſtantia. *Ibidem litt. b.* und es würde ja dadurch endlich das ganze Fideicommiſs mit der Zeit abſorbirt, wann ſolches auch den Notherben aller Fideicommiſſariorum um ihre Legitimam haften ſolte, B. Cramer, Knip. *loc. cit.* ſonderbar die Nothgebührnuß

3. Daß das Heurathgut ſo wohl quò ad conſtitutionem als reſtitutionem & aſſecurationem, ſo weit ſolches etwann (a) Fideicommittenti ſelbſt von Rechtswegen obligt, eine wahre Fideicommiſs-Schuld ſeye, um welche das Fideicommiſs allenfalls angegriffen und alienirt werden kan, hat in omni jure ſeine feſt geſezte gute Richtigkeit, Knip. *C. 11. n. 234 &c.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 2. §. 7.* Schwœder *de alienatione bonorum Fideicommiſſo obnoxiorum. §. 4. 5. 7.* Bek *de licita Majoratuum ac Fideicommiſſorum alienatione* Heurathgut, Widerleg, und Alimenta,

C.

C. 2. §. 1. &c. ob ſich aber ſolches auch auf das Heurath-Gut, welches nicht Fideicommittens ſelbſt, ſondern nur ein folgender (a) Fideicommiſs-Succeſſor zu entrichten, oder zu verſicheren hat, mithin auf alle Töchter von der Familie, ſie ſeyen gleich von der abſteigend- oder Collateral-Linie, erſtrecke, iſt de jure communi ſtrittig, Knip. *C. 11. n. 299. & 305.* Schwœder *cit. diſs. §. 5.* Bek *cit. C. 2. §. 4.* und wird der Zweifl durch das General-Mandat von 20. Apr. 1672. nicht gehoben, wann es daſelbſt heiſt: ſofern aber zu Verſicherung der Töchtern Heurathgüter und verglichen- oder erkennter Portionen keine andere als mit obbemeldten Fideicommiſs-Bürden beladene Güter vorhanden wären, ſo verordnen wir, daß dieſelbe auf erſt gedachten Gütern dergeſtalt verſichert werden mögen, daß auch ein künftiger Beſitzer oder Fideicommiſs-Erb von den Nutzungen der Fideicommiſs-Güter ſolche abzuſtatten ſchuldig und verbunden iſt. Dann es wird der Töchtern nur in genere hierin erwehnt, einfolglich bleibt der billiche Zweifl allzeit noch dabey offen, ob nur die Töchter des Fideicommittentis allein, oder auch andere de Familia hierunter gemeint ſeynd. (b) Unſer Codex tractirt *n. 2.* Heurathgut und Widerlag mit obgedachter Nothgebührnuß hierinfalls auf gleichen Fuß, und erkennt ein ſo anderes nur ſo weit für eine Fideicommiſs-Schuld, als man es bey Fideicommittente ſelbſt und ſeiner Verlaſſenſchaft von Rechtswegen zu ſuchen gehabt hat. Auf die folgende Fideicommiſs-Succeſſores erſtreckt ſich alſo dieſes nicht mehr, und zwar aus der nemlichen Urſach, welche wir oben ſchon von der Legitimâ angeführt haben, dann ein jeder muß ex propriâ, nicht ex alienâ ſubſtantiâ dotiren, widerlegen, oder verſichern, und wann ſolches bey jedem Fideicommiſſario ex Fideicommiſſo angienge, ſo wurde ſolches mit der Zeit leicht dadurch abſorbirt werden können. Ob und wie weit nun aber (c) Fideicommittens ſelbſt hierum hafte, ergibt ſich bereits *ex Part. præc. 1. C. 6. §. 13. not. 2. &c. §. 14. not. 2. §. 15. not. 2.* und iſt alldort eben ſchon gemeldet worden, daß wann von der Schuldigkeit zu dotiren die Rede iſt, das Heurathgut allemahl in weit-

ſchich-

ſchichtigen Verſtand und für die völlige Ausſteur genommen werde, annebens nicht nur matrimonium carnale, ſondern auch ſpirituale, das iſt, die Geiſtliche Verſorgung in Klöſtern und ſonſt darunter begriffen ſeye. Confer Knip. *cit. C. 11. n. 288.* In mancher Fideicommiſs-Diſpoſition (d) iſt ſelbſt ſchon verſehen, ob und wie weit die Fideicommiſs-Succeſſores hierin gehen darfen, welchenfalls man ſich lediglich nach dem zu reguliren hat, was tenor diſpoſitionis mit ſich bringt. Zuweilen diſpenſirt aber auch die Landsherrſchaft (e) in dem ganz beſondern Vorfall, wann ein zeitlicher Fideicommiſſarius mit ſo viel eigenthumlichen Gütern nicht verſehen iſt, worauf er ſeine Braut ihres Heurathguts-halber hinlänglich zu verſichern vermöchte, dann da die Verehelignng eine Sach iſt, ohne welcher ſich der Zweck eines Fideicommiſs, nemlich die conſervation der Familie, nicht erreichen laßt, ſo wird mit gar guten Grund vermuthet, daß die Verſchreibung des Fideicommiſs in ſolchem Fall der Intention des Fideicommittentis nicht entgegen ſeye, wie es die auf Inſtanz des N. F. ertheilt-geheime Raths-Reſolution von 6. Julii 1759. in folgenden Terminis mit ſich bringt: wird der gebettene Conſens zu Verſicherung des Heurath-Guts als einer zu Conſervation der Familie benöthigt: mithin auch der Eigenſchaft eines Fideicommiſs ganz gemäſſer Sach in der Hofnung, daß circa quantum kein ungewöhnlicher Exceſs zu Præjudiz der künftiger Fideicommiſs-Succeſſorum unterlaufen werde, hiermit gnädigſt ertheilt. Gleiche Beſchaffenheit wie mit obverſtandner Nothgebührnuß, Heurathgut und Widerlag hat es auch (f) mit der ſchuldigen Alimentation, Knip. *C. 11. n. 310.* Stryk *cit. §. 7.* dann den ſtudiis, ſo weit ſie pars alimentorum ſeynd, Knip. *n. 325.* und obſchon dieſer Author *n. 311.* ein ſolches von dem Unterhalt, welchen ſowohl Fideicommittens ſelbſt, als Fideicommiſſarius ſchuldig iſt, verſtehen will, ſo gibt doch unſer Codex *n. 2.* ein anderes, und ſihet nur die alimenta ab ipſo Fideicommittente debita ex eadem ratione, wie bey der Legitima ſchon erinnert worden iſt, für eine Fideicommiſs-Schuld an.

und mehr anderes. 4. Den Fideicommiſs-Schulden wird ferner beygerechnet (a) was ſowohl über die Begräbnuß des Fideicommittentis, als die Teſtaments-Publication, Inventur und Verhandlung ſeiner Verlaſſenſchaft erloſſen iſt. *Cod. n. 3.* Knip. *C. 11. n. 218. C. 12. n. 176. &c.* Desgleichen (b) was auf die *Spho præc. 14. 15.* bemerkte Fideicommiſs-Mehr- oder Beſſerung ex fructibus oder ſonſt verwendet worden, *Cod. n. 5.* mithin auch die paſſierliche Proceſs-Strittigkeiten, wo es nicht ſo viel um die fructus als ſubſtantiam Fideicommiſſi zu thun geweſt. *Cod. n. 4. & ſupra §. 15. not. 1. litt. e.* nicht weniger, was (c) Fideicommiſſarius zu Entrichtung liquid- und richtiger Fideicommiſs-Schulden von dem Seinigen verwendet hat, *Cod. n. 5.* Knip. *C. 11. n. 226.* und endlich auch die ab obigen Fideicommiſs-Schulden verfallene Intereſſen (d) per regulam juris, quod uſuræ ſequantur ſortem principalem. *L. 18. ff. qui pot. in pign.* wobey es jedoch unſer Codex *n. 6.* nur in Anſehen der bereits unter Fideicommittente ſelbſt noch verfallner Intereſſen bewenden laßt, dann was dißfalls erſt unter Fideicommiſſario aufgeſchwollen iſt, bezahlt kein folgender Fideicommiſſarius mehr, es könte dann Creditor beſcheinigen, daß er nicht in mora exigendi geweſt, und von der Verfall-Zeit ſich längſt allzeit in drey Jahren bey Gericht um den Ruckſtand fleißig gemeldet habe, welchenfalls ſodann die folgende Fideicommiſſarii zwar ebenfalls hierum haften, jedoch ſalvo regreſſu an das Allodial-Vermögen des Anteceſſoris, welcher ſothane Intereſſe aufſchwellen laßt, oder an die ſaumige Obrigkeit, welche ihrem Amt mit ſchleuniger Juſtiz-Hülf kein Genügen leiſtet. Die Authores (e) ſpecificiren zwar noch mehr Poſten, welche Fideicommiſs-Schulden ſeyn ſollen, inſonderheit die à Fideicommiſſario hinterlaſſene kleinere Schuldpoſten. Knip. *C. 11. n. 233.* wie auch was zu ſeinen nöthigen Unterhalt in Lebzeiten, und nach dem Tod zur ehrlichen Begräbnuß, oder zu ſeiner gefangener Kinder Erlöſung von ihm verwendet worden iſt. Knip. *n. 232. 332. &c. 351.* allein unſer Codex erkennt *n. 7.* keine andere Fideicommiſs-Schulden als obſpecificirte, einfolglichen werden auch all-übrige nicht ex Fidei-

deicommiſſo, ſondern nur ex fructibus oder andern eignen Mittln desjenigen, der ſie gemacht hat, bezahlt.

§. XX.

1. Eigenmächtiger Weis darf Fideicommiſſarius (a) das Fideicommiſs nicht ergreiffen, ausgenommen, wann poſſeſſio vacua iſt. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 13. n. 1. 9.* Stryk *de Succeſs. C. 4. §. 8.* Cocceius *de Fideicommiſſis Familiæ è manu hæredum non capiendis §. 21.* man findet zwar bey jezt allegirten Stryk und Knip. noch mehr caſus, worin die eigenmächtige Beſitznehmung ſtatt haben ſoll, allein ſie mögen beſchaffen ſeyn, wie ſie wollen, nimmermehr kan es mit einer ſolchen apprehenſion ohne ſpolio ablaufen, dafern ſchon ein anderer im Beſitz iſt, es ſeye dann, daß er ſelbſt gutwillig abtritt, und die Poſſeſſion ſeines Orts dadurch evacuirt, womit ſich aber eben der caſus ergibt, welchen unſer Codex allein ausnihmt. Extra hunc caſum (b) muß Fideicommiſſarius ſein Glück in dem Rechtsweg verſuchen, ſohin nach Geſtalt des Fideicommiſs, da nemlich ſolches entweder univerſal oder particular iſt, die den Erben, reſpectivè Legatariis ſowohl in petitorio als poſſeſſorio gegönnte Rechtsmittl und Actiones an Hand nehmen. *Cod. n. 2.* Knip. *tot. cap. 13.* Oetting. *C. 3. §. 18.* in Fideicommiſſo univerſali (c) hat er von actionibus petitoriis hæreditatis petitionem fideicommiſſariam. *tot. tit. ff. de Fideicom. hær. pet. ibiq. paſſim auth. cum* Knip. *n. 60.* Stryk *§. 11.* von poſſeſſoriis aber interdictum quorum bonorum Knip. *n. 88.* Stryk *§. 27.* oder remedium ex edicto divi Hadriani Knip. *n. 87.* Stryk. *§. 31. &c.* in Fideicommiſſo particulari (d) hat er alle actiones, welche Legatario competiren. Oetting. *cit. §pho 18.* einfolglichen auch rei vindicationem, & publicianam, welche beede in Fideicommiſſo univerſali quò ad res ſingulas ebenfalls Platz greiffen können. Stryk. *§. 14. 25.* Knip. *n. 62.* dann das dominium, worauf rei vindicatio beruhet, gehet von einem Fideicommiſſario auf den anderen allemahl gleich ipſo jure hinüber, Knip. *n. 19. &c.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 14.* Gegen jenen, welcher (e) mit der reſtitutione Fideicom-

Von den Actionibus Fideicommiſſarii.

miſſi gravirt iſt, kan er in caſu moræ officium Judicis imploriren. Knip. *n. 17.* gegen andere aber, welche das Fideicommiſs für Allodial angeben, ex lege diffamari klagen. Knip. *n. 57.* in Fideicommiſſo conventionali (f) ſtehet ihm condictio ex pacto vel ſtipulatu zu. *Cod. n. 4.* Oetting. *cit. §. 18.* Knip. *n. 61.* Harprecht *de Fideicommiſſo conventionali n. 503.* ohngeacht er ſelbſt nicht paciſcirt hat, dann es iſt genug, wann ſolches von andern zu ſeinen favor geſchehen iſt. *Cap. præc. 9. §. 4. litt. b.* Actiones poſſeſſoriæ (g) ſowohl pro retinenda als recuperanda poſſeſſione greifen bey Fideicommiſſario, je nachdem er entweder in dem Fideicommiſs-Beſitz geſtört, oder gar heraus geworfen wird, ebenfalls Platz. Oetting. *loc. cit.* Knip. *n. 89.* man ſuppponirt (h) daß bey Anſtellung dieſer und anderer dergleichen actionen an den ſonſt hierzu erforderlichen requiſitis nichts ermangle, *Cod. n. 3.* und wie im übrigen (i) Fideicommiſſarius cauſam Succeſſionis nur à primo Fideicommittente, nicht aber à fideicommiſſario Anteceſſore hat, ſo folgt von ſelbſt, daß er ex facto dieſes lezteren weder jemand belangen, noch von anderen deswegen belangt werden kan. *Cod. n. 5.*

Von der Prob, welche hierunter zu machen. 2. Fideicommiſſum iſt facti (a) muß alſo von dem, der ſich hierauf fundirt, bey allen falligen Widerſpruch bewiſen werden. Oetting. *C. 3. §. 20.* Knip. *C. 14. n. 2.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 14.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 4. §. 33.* welches ſowohl per teſtes & inſtrumenta, als all-andere ordinari Probs-Mittl ſonderbar aber quò ad Fideicommiſſa tacita durch præſumtiones & conjecturas, und falls dergleichen in Codicillo fiduciario verordnet worden, per juramentum hæredis fideicommiſſo gravati bewerkſtelliget werden mag. Stryk *§. 33. 34.* Knip. *tot. cap. 14.* Nebſt deme muß Kläger (b) darthun, daß er von jenen ſeye, welche ad Fideicommiſſum beruffen seynd. Knip. *n. 8.* Stryk *§. 35.* woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß in Fideicommiſſo proprio & agnatico die Agnatſchaft ſeines Orts erwieſen ſeyn müſſe, Knip. *n. 3.* Stryk *§. 35.* ſamt der Abſtammung à primo Fideicommittente, ſofern das Fideicommiſs von der Art iſt, daß es nur ad deſcendentes, nicht aber ad col-

collaterales primi Fundatoris gehet. Stryk §. 42. Bey dem Beweis der Agnat- und Anverwandſchaft (c) iſt hier ſpecialiter zu merken, was wir bereits oben *P. 1. C. 4. §. 9. not. 1. &c.* circa quæſtionem ſtatûs præjudicialem überhaubt angeführt haben. Wie weit die Gleichheit des Namens und Wappens hierin zum Behelf dienen möge, ſihe bey Knip. *n. 19. &c.* Stryk §. 42. von Tauf- und Stamm-Geſchlechts- und Matricl-Büchern, Geburts- und Heurats-Briefen, Grab-ſchriften und mehr andern dergleichen Probs-Mittln ſihe ebenfalls bey Knip. Stryk. Lauterb. *loc. cit.* mit allem deme (d) reicht der Beweis in concurrentia aliorum Agnatorum nicht hin, ſofern nicht zugleich bey Primogenituren die ältere Linie, bey Majoraten die ältere Jahr, und bey der Gradualen Erbfolg proximitas vel ſaltem paritas gradûs dargethan iſt. Oetting. *loc. cit.* Knip. *n. 5.* Stryk §. 36. was aber über all obiges (e) noch weiter zu beweiſen ſeyn möge, kommt auf die beſondere Umſtänd und den allſchon oben angedeuteten Unterſchied der Fideicommiſſen an.

§. XXI.

1. Von Wideraufheb- und Entkräftung der Familie-Fideicommiſſen iſt (a) überhaubt das nemliche wiederum zu ſagen, was wir oben *C. 9. §. 1. not. 1.* von Fideicommiſſis vulgaribus ſchon verſtanden haben, weil das Argument von dieſen auf jene quò ad terminos habiles allerdings angehet, *§pho præc. 1. not. 2. litt. e.* Daraus ergibt ſich unter andern (b) von ſelbſt, was unſer Codex allhier von Ermanglung der condition in Fideicommiſſo conditionato, wie auch von Verſtreichung der Zeit, worauf das Fideicommiſs per diſpoſitionem etwan eingeſchränkt iſt, dann dem totalen Untergang der Sach, welcher ſelbes anhangt, *n. 2. 4. 5.* erwehnt, dann gleichwie dadurch ein Fideicommiſſum vulgare erlöſcht, es ſeye gleich univerſale, oder particulare, per pactum vel ultimam voluntatem gemacht, alſo geſchihet auch das nemliche in ſolchen Fällen mit Geſchlechts-Fideicommiſſis. Knip. *C. 16. n. 11. &c. 181. 183.* Oetting. *C. 3. §. 22.* Schmiz *de modis quibus Fideicommiſſa infirmantur §. 12. 13. 14.* per legem vel conſuetudinem (c) kan ein Fideicommiſs *juxta præc.* eingeführt,

Von gänzlicher Aufhebung eines Fideicommiſs.

führt, einfolglichen auch auf die nemliche Art wiederum aufgehoben werden, cum res eodem modo ſolvantur, quo colligatæ ſunt, wobey es jedoch mit dem Beweis einer ſolchen Gewohnheit allzeit um ſo ſchwerer halt, als die actus conſuetudinarii ſonderbar reſpectu Succeſſorum gar viele exceptiones zu leiden haben. Schmiz *§. 15.* Durch die in rem judicatam erwachſene ſentenz (d) kraft welcher das angebliche Fideicommiſs pro Allodio erkannt iſt, wird zwar ſelbes nicht ſo viel entkräftet, als ihre ſelbſtige Unkraft- und Nichtigkeit declarirt und beſtättiget, dieweil man aber dieſen modum infirmandi paſſim bey den Authoribus antrift, ſo hat ihn auch unſer Codex *n. 7.* nicht unberührt gelaſſen. Ob und wie weit jedoch eine ſolche gegen den Guts-Inhaber ausgefallene Sentenz ſich auch auf ſeine Erben und Nachkommen erſtrecke, iſt ſchon *in Cod. jud. C. 14. §. 11. n. 4* verſehen, worauf man ſich hier wiederum beziehet. Confer Knip. *n. 190.* Schmiz *§. 18.* Oetting. *C. 3. §. 22.* von dem zwiſchen beeden höchſten Reichs-Gerichten obwaltenden Streit, ob eine zumahl von dem Kaiſer confirmirte Reichs-Ständiſche Primogenitur bey dem Reichs-Cammer-Gericht nur angefochten, geſchweigens abgeurtheilt werden könne, ſihe Moſer S. R. *T. 13. C. 65. §. 23.*

ſonderbar durch Abgang aller Fideicommiſs-Erben und Subſtituten.

2. Der Tod eines oder andern Fideicommiſſarii (es mag ſolcher gleich vor oder nach Fideicommittente und in was für einer Zeit immer erfolgt ſeyn) hebt zwar wohl das Fideicommiſs für ſeine Perſon, nicht aber (a) für die übrige Subſtitutos auf, *§. ſeq. 22. n. 1.* weil ſie nicht jure transmiſſionis, ſondern jure proprio ex vocatione primi Inſtitutoris, mithin ſo lange, als nur einer aus ihnen vorhanden iſt, nach einander ſuccediren, woraus ſich der Schluß von ſelbſt macht, daß das Fideicommiſs per mortem nicht expirirt, bis all jene, welche Fideicommittens hierzu beruffen hat, völlig abgegangen ſeynd, *Cod. n. 3.* Knip. *C. 16. n. 17.* Oetting. *C. 3. §. 22.* Schmiz *§. 7.* Schmid *jus germ. p. 563.* Ludolff *de jur. prim. P. ſpec. Aph. 17.* Da nun in Fideicommiſſo Familiæ (b) regulariter nur der Mannsſtamm beruffen iſt, ſo wird ſolches auch in der Perſon des lezten männli-

lichen Fideicommiſs-Beſitzers für erloſchen geachtet, Schmiz *loc. cit.* Böhmer conſult. *T. 2. R. 836.* eins folglich für allodial und eigenthumlich angeſehen, *Cod. §. præc. 11.* ſolchemnach kan er auch frey damit diſponiren, Schmiz, Böhmer *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 2. §. 22.* und falls er ab inteſtato ſtirbt, ſo ſuccediren ihm zwar die nächſte Erben hierin, jedoch nicht mehr Fideicommiſs-weis, oder ſo viel die Primogenituren betrift, ordine lineali, ſondern wie in all andern Allodial-Vermögen, nach dem jure communi, Knip. *C. 9. n. 2.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 12.* Ludolff *Aph. 17. n. 66.* Die Weibsleut, welche à Fideicommiſſo ſchon einmahl ausgeſchloſſen gewest, hinderen daran nicht, Böhmer, Schmiz, *loc. cit.* Stryk. *de caut. teſt. cit. C. 21. M. 2. §. 23.* dann die Lehr, daß ſie auch in Fideicommiſſo agnatico poſt maſculos ſuccediren, mithin nicht für beſtändig ausgeſchloſſen bleiben, iſt ſchon oben *§. 10. not. 4.* verworfen, und ſtatt deren das axioma: *fœmina ſemel excluſa ſemper excluſa* wenigiſt in regula veſt geſezt.

Einverſtändnuß ſammentlicher Intereſſenten.

3. Daß Fideicommittens ſelbſt (a) ſeine Fideicommiſs-Verordnung, ſofern ſelbe per actum ultimæ voluntatis, mithin auf wiederrufliche Art gemacht iſt, wiederum zurucknehmen und aufheben könne, iſt keinem Zweifl unterworfen. *Cod. n. 1. & Cap. præc. 2. §. 4.* Knip. *C. 2. n. 39. C. 16. n. 39.* Oetting. *C. 3. §. 22.* Schmiz *§. 3.* ein anderes iſt in Fideicommiſſo conventionali (b) dann da wird natürlicher Weis der Conſens aller Intereſſenten zur Wideraufhebung erfordert. *Cod. cap. ſeq. 11. §. 1. n. 11.* Schmiz, Oetting. *loc. cit.* Knip. *cit.* C. *2. n. 40. &* C. *16. n. 44.* ein zeitlicher Fideicommiſſarius (c) kan zu Præjudiz der Nachfolger *juxta §. præc. 12. not. 1. litt. e* an dem Fideicommiſs nicht einmahl etwas änderen, geſchweigens ſolches gar aufheben, ſo fern nicht all jene, welche ein Jus quæſitum vel radicatum hierauf haben, gleichfalls dahin einſtimmig ſeynd. *Cod. §pho ſeq. 24. n. 1.* ſtimmen nur einige hierauf ein, ſo præjudiciren ſie ſich dadurch nur allein, und wird das Fideicommiſs *juxta §phum ſeq. 22. n. 5.* nur reſpective, das iſt, in Anſehen der jenigen, welche ein-

ſtimmen und ſich auf ſolche Weis ihres Rechts begeben, nicht aber abſolutè und reſpectu omnium Succeſſorum aufgehoben, *Cod. §. ſeq. 24. n. 1.* Es fragt ſich daben, ob auch Fideicommiſſarii nondum nati ſchon ein ſolches Jus quæſitum auf dem Fideicommiſs ex prima inſtitutione haben, welches ihnen durch einhellige Einſtimmung der bereits bey Leben ſeyender Fideicommiſſariorum nicht benommen werden möge, rationes pro & contra über dieſe ſtrittige Rechtsfrag ſihe bey Schmiz *§. 20. &c.* Moſer S. R. *T. 12. C. 60. §. 55. & T. 13. C. 66. §. 13. &c.* Wagner *de mutatione Succeſſionis in Familia illuſtri,* Stigliz *de immutabilitate juris Primogenituræ.* Cramer *de valida & invalida juris Primogenituræ abolitione,* ſo viel die Reichs-Ständiſche Fideicommiſſa inſonderheit betrift, halt zwar Moſer *cit. C. 66. §. 15* die negativam dem Reichsherkommen mehr gemäß zu ſeyn, wornach man ſeines Ermeſſens allzeit ſicherer ſpricht, als ex vagis principiis des oft nur ſogenannten juris naturæ, welches ſich jeder ſelbſt ſchnizt und drechslet, wie er will. Quò ad Fideicommiſſa privata aber gehet wenigiſt unſer Codex *Spho ſeq. 24. n. 1.* in affirmativam, und halt den Conſens aller vorhandener Fideicommiſs-Intereſſenten nur für ihre Perſon, nicht aber auch für ihre Subſtitutos & Succeſſores hierin præjudicirlich, ohngeacht dieſe vielleicht jener Allodial-Erben zugleich ſeynd.

durch die Verjährung. 4. Durch die Verjährung wird das Fideicommiſs gänzlich aufgehoben, wann (a) ſolche ſchon bey Lebzeiten des Fideicommittentis oder gar ſchon vorhero angefangen und legitimè continuirt worden iſt. *Cod. n. 6. & ſupra P. 2. C. 4. §. 3. not. 3.* dann ſie ſtehet Fideicommittenti ſelbſt, folglich nur deſto mehr auch ſeinen Succeſſoribus entgegen. Knip. *C. 16. n. 86.* Schmiz *§. 10.* und endiget ſich auch tempore ordinario. *Cod. cit. P. 2. C. 4. §. 3. not. 3.* falls aber (b) die Verjährung erſt unter dem Fideicommiſſario angefangen worden, ſo lauft ſie nur gegen ihn und all jene, welche ſchon von Rechtswegen hätten agiren können. *Cod. §. ſeq. 22. n. 6.* Knip. *C. 16. n. 87.* wird auch eher nicht als intra tempus longiſſimum & extraordinarium, das iſt, nach 30. Jahren,

ren, wie all andere præſcriptiones rerum inalienabilium vollſtreckt. *Cod. cit. P. 2. C. 4. §. 3. not. 3.* Knip. *cit. C. 16. n. 89.* Schmiz *loc. cit.* wohingegen ſelbe wider andere fideicommiſſarios Succeſſores eher nicht fortlauft, als bis ſie die Succeſſions Ordnung in dem zu præſcribirenden Fideicommiſs betrift, *Cod. §pho ſeq. 22. n. 6. & ſupr. cit. P. 2. C. 4. §. 3. not. 3.* dann eher können ſie nicht wohl agiren, einfolglichen bleibt es auch bis dahin bey der Regul: non valenti agere non currit præſcriptio. Knip. *n. 91.* Oetting, Schmiz *loc. cit.*

§. XXII.

1. Reſpectivè und in Anſehen eines Fideicommiſſarii für ſeine Perſon allein erlöſcht das Fideicommiſs (a) durch deſſen Tod und zwar ſo wohl per mortem naturalem, als civilem, ſonderbar aber durch die geiſtliche Ordens-Profeßion. *Cod. n. 1. & §pho præc. 10. not. 1.* Schmiz *§. 24.* Desgleichen durch die gutwillige (a) renunciation und Begebung, wie es z. E. Eſau gemacht hat, welcher ſein Erſtgeburts-Recht an Jacob um ein Schüßl voll Brey vergab, Invito enim non obtruditur beneficium, & quilibet favori pro ſe introducto poteſt renunciare. *Cod. n. 5.* Schmiz *§. 26.* Knip. *C. 16. n. 119.* Oetting *C. 3. §. 22.* Ludolff *Aph. 17. n. 27. &c.* welches man jedoch in dubio nicht præſumirt. Oetting, Schmiz *loc. cit.* und ſolches auch aus der bloſſen Vertheilung des Fideicommiſs nicht zu ſchlüſſen pflegt, Schmiz, Knip. *n. 203. 226. &c.* Harprecht *de tacito Pacto Fideicommiſſi remiſſorio ex diviſione bonorum præſumto.* Es ſeye gleich Fideicommiſſum purum oder conditionale, Harpr. *ibi n. 50. 57. &c.* weil jene, welche das Fideicommiſs unter ſich theilen, nicht ſo viel von dem Fideicommiſs ſelbſt als à communione abweichen. Harpr. Schmiz *ibi.* Es erhelle dann ein anderes aus den beygefügten Clauſulis, oder ſonſt klar und augenſcheinlich. Harpr. *n. 144. &c.* Von der Verbindlichkeit (c) einer ſolchen renunciation reſpectu Succeſſorum, welche nicht hierauf eingewilliget haben, ſihe *§pho præc. 21. not. 3.* Item von der Verjährung, welche nicht ſchon unter Fideicommittente ſelbſt, ſondern erſt unter einem Fideicommiſſario angefangen hat, *ibidem not. 4.*

Wie das Fideicommiſs nur reſpectivè erlöſche,

Sonderbar durch Unwürdigkeit, Mißbrauch oder Convention,

2. Das Fideicommiſs ceſſirt ferner in Anſehen des Fideicommiſſarii, wann er (a) gegen Fideicommittentem ſolche Facta zu Schulden kommen laßt, wodurch ſich derſelbe des Fideicommiſs unwürdig macht, *Cod. n. 4.* Knip. *C. 16. n. 83.* Oetting. *C. 3. §. 22.* Schmiz *§. 26.* und zwar auf Art und Maas, wie bereits oben *P. 2. §. 20.* vorkommt, worauf ſich unſer Codex dißorts wiederum beziehet. Nicht weniger (b) durch groben Mißbrauch und Abſchwand des Fideicommiſs-Guts. Knipſch. *ibi. n. 133.* Oetting, Schmiz *loc. cit.* jedoch andergeſtalt nicht als wie unſer Codex *n. 3.* ſagt, nach vorläufig-Obrigkeitlicher Abmahnung und comminirter Caducität. Confer Stryk *de abuſu juris quæſiti C. 1. n. 39.* welche Beſchaffenheit es auch (c) mit der Contravention hat, wann nemlich Fideicommiſſarius die à Fideicommittente vorgeſchriebene Maas und Ordnung überſchreitet, Schmiz *§. 28.* Knip. *n. 144. &c.* B. Cramer *Obſ. 351.* Stryk *caut. teſtam. C. 21. M. 2. §. 24.* Bechmann *de Fideicommiſſis ex caſu contraventionis reſultantibus.* Dann da wird ebenfalls prævia monitio ad privationem erfordert. Knip. *n. 180.* Schmiz *loc. cit.* es ſeye dann, daß Fideicommiſs in einem ſolchen paſſu überſchritten, welcher pro conditione geſezt iſt. In ſolchen Fall hört das Fideicommiſs ex defectu conditionis gleich ipſo jure ohne weitere Ermahnung auf. Knip, Schmiz. *loc. cit.* welches nur deſto mehr Platz greift, wann Fideicommittens, wie er es de jure zu thun wohl befugt iſt, Clauſulam (d) commiſſoriam in caſum Contraventionis beygeſezt hat, dann da wird Fideicommiſſarius, welcher nichts deſtoweniger wiſſentlich und fürſezlicher Weis contravenirt, des Fideicommiſs ipſo jure privirt, *per alleg. apud* Schmiz *§. 29. &* Schwœder *de clauſula perſonas honoratas contravenientes relictis privante. §. 27. &c.* Von Reichs-Ständiſchen Fideicommiſſen denkt zwar Ludolff *cit. §. 17. n. 40* dißfalls ganz anders, mit den Worten: amitti Privilegia abuſu tralatitium eſt, ſi Primogenitus modum conditionésque inſtitutionis non impleverit, bona dilapidaverit, ad diverſa Religionis Sacra tranſiérit, appannagium non præſtiterit? quid ſi ipſi inſtitutioni adjecta fuerit lex com-

miſ-

miſſoria ? ſi de Fideicommiſſo ſimplici reſpondendum eſſet, clauſula talis haud dubiè effectum ſortiri poſſet, ſed cum Primogenituræ jura reſpectum habeant longè ampliorem ad totius Provinciæ regimen, indignum foret tanto perſonarum faſtigio, ob defectum implementi cujuscunque modi vel conditionis adjectæ jus eorum protinus reſolvi. &c. &c. womit aber Moſer *T. 13. p. 517. §. 18.* auf dem Fall, wann das Fideicommiſs Clauſulam commiſſoriam in ſich halt, nicht verſtanden iſt, ſondern derſelben ex regula, quod quilibet rei ſuæ legem dicere poſſit, die volle Würkung laßt. Ob und wie weit (e) man des Fideicommiſs durch Anſtreitung der Fideicommiſs-Verordnung verluſtigt werde, ſihe oben *C. 1. §. 20. not. 4.* Es diſputiren zwar auch die Authores, ob die Contravention nur contravenienti allein, oder auch ſeinen Succeſſoribus ſchade, communior & verior opinio aber gehet nur auf das erſte, weil die Succeſſores ihr jus nicht à contraveniente, ſondern à fideicommittente haben. Knip. *n. 160. &c. per alleg. apud* Schmiz *&c.*

3. Ex delicto kan ein Fideicommiſs zwar ebenfalls verlohren gehen. Schmiz *§. 30.* Knip. *C. 16. n. 199.* es muß aber ein Delictum (a) ſeyn, welches Confiscationem bonorum nach ſich ziehet, *Cod. n. 2.* Schmiz. *loc. cit.* Oetting. *C. 2. §. 28.* dergleichen delicta vereits *ad Cod. Crim. P. 2. C. 10. §. 16.* bemerkt ſeynd. Hiernächſt iſt auch (b) der Unterſchied zu beobachten, ob das delictum à Fideicommittente ſelbſt, oder à Fideicommiſſario begangen worden ſeye. Jenes ſchadet ſo wohl ihm als ſeinen Succeſſoribus, und hebt das Fideicommiſs in totum auf. Schmiz *loc. cit.* Knip. *n. 389. &c.* dieſes hingegen ſchadet nur delinquenti allein, und ſchlüßt die andere Subſtitutos, welche ihr jus nicht von ihm, ſondern à Fideicommittente haben, à Fideicommiſſo keineswegs aus, Schmiz *ibi.* Knip. *n. 370.* Confer Lunigs Staats⸗*Conſilia T. 2. C. 33.* alſo und dergeſtalt, daß ſie dem Fiſco nicht einmahl in Lebzeiten des Fideicommittentis, geſchweigens erſt nach ſeinem Tod auszuweichen ſchuldig ſeynd. Schmiz *ibi.* Knip. *n. 370.* Ludolff *Aph. 17. n. 48.* Confer *Cap. Cæſar. noviſs.*

durch ein Verbrechen

art.

art. 20. *§.* 8. kraft welcher Agnatis innocentibus ſowohl in Lehen = als Stammgütern ihr Succeſſions=Recht ausdrücklich vorbehalten iſt. Bey fideicommiſſariis Delinquentibus aber, welche keinen Subſtitutum mehr haben, ſondern die lezte ſeynd, fallt das verwürkte Fideicommiſs dem Fiſco alſogleich zu. Knip. *n.* 390. iſt das Verbrechen (c) ſo beſchaffen, daß ſolches Confiſcationem bonorum nicht, ſondern nur infamiam nach ſich ziehet, ſo gehet zwar das Fideicommiſs reſpectu Delinquentis dadurch ebenfalls verlohren, *Cod. n.* 2. weil keine infame Perſon eines Familie-Fideicommiſs fähig iſt. *§pho. præc.* 10. *not.* 1 es fallt aber ſolches deswegen dem Fiſco niemahl heim, ſondern die Succeſſion betrift den nächſten in ordine von jenen, welche nach dem Delinquenten ad Fideicommiſſum beruffen ſeynd, und wann er keinen weiteren Subſtitutum mehr hat, ſo bleibt ihm das Fideicommiſs non obſtante delicto, wie alle anderes Allodial-Vermögen, welches per Delictum nicht verwürkt iſt, Schmiz *loc. cit.* ipſo jure (d) gehet das Fideicommiſs per delictum nimmermehr verlohren, ſondern es wird allzeit præviâ ſententiâ declaratoriâ, mithin auch cauſæ cognitio erfordert. *Cod. n.* 2. Schmiz *ibidem.* Lauterb. *de jure Fiſci. C.* 3. *§.* 5. Daraus erfolgt von ſelbſt, daß auch kein Fürſt oder Reichsſtand ſeine Kinder ex capite delicti für Fideicommiſs unfähig declariren mag, ſondern es muß à Judice competente geſchehen. Ludolff *Aph.* 17. *n.* 54. 77.

§. XXIII.

Von Fideicommiſs-Veräuſſerungen.

1. Durch die Veräuſſerung wird kein Fideicommiſs aufgehoben, ausgenommen die *in §pho ſeq.* 24. benannte Fälle, welche jedoch nur pro exceptione dienen. In regula werden Fideicommiſſa für inalienabl geachtet, *Cod. n.* 1. Knip. *C.* 11. *n.* 1. *&c.* Schwœder, Bek, Hertel, Rotermann *diſs. de Alienatione Fideicommiſſorum*, theils weil die Veräuſſerung gegen die Natur eines ſolchen Guts lauft, welches obverſtandnermaſſen conſervirt und ſeiner Zeit reſtituirt werden ſoll, theils weil es auch mit bonis avitis vor dieſem die nemliche Beſchaffenheit gehabt hat, Brand *de natura bon. avit. C.* 2. *§.* 6. Dreyer, Stru-

Struvius, Eminghaus *diſs. de reſtricta facultate alienandi bona avita*, zu geſchweigen, daß einer Familie nichts ſo ſenſibl ſeyn muß, als, wie die Authores ſagen, avitas domos & antiqua prædia, ubi Pater defecit, minor crevit, ad extraneas manus tranſire, & avulſas videre majorum imagines. Gail. *L. 2. Obſ. 19. n. 1.* Knip. *C. 6. n. 336.* B. Schmid *T. 10. art. 1. n. 2.* Chlingenſp. *de renu. fil. illuſtr. P. 1. A. 3. n. 2.* Da nun die inalienabilitåt eines Fideicommiſs allſchon in ipſa rei natura ſteckt, ſo iſt auch nicht mehr vonnöthen, daß Fideicommittens die Veråuſſerung noch beſonders und ausdrücklich verbiethe, ſondern es verbiethet ſich von ſelbſt, ita ut quamvis Fideicommiſſi Inſtitutor de Alienatione nihil dixerit, ea tamen nihil ominus prohibita intelligatur, ſiquidem ea omnia voluiſſe & ſanciviſſe intelligitur, quæ ſunt rei propria & naturalia. Schwœder *cit. diſs. Th. 1.* Knip. *C. 11. n. 5. &c.* obſchon dabey nicht ohne, daß ein ausdrückliches Verbot noch für weit ſtärker gehalten werden will, als jenes, welches nur tacitè & ex natura rei geſchihet, cum duo vincula fortius ligent, quam unum. Schwœder, Knip. *loc. cit.* Ob ein Pactum de non alienando in perpetuum gemacht werden könne, iſt zwar in controverſia. Knip. *C. 6. n. 43* quò ad Fideicommiſſa Familiæ aber wird ſolches ſogar von jenen, welche ſonſt negativam behaubten, affirmirt. Knip. *n. 44. &c.*

2. Gleichwie die Alienation überhaubt nichts anders als einen ſolchen (a) actum bedeutet, wodurch entweder Dominium rei, oder wenigiſt Jus in re von einem auf den andern transferirt wird, *L. ult. Cod. de reb. alien. non alienand. ibiq.* Brunnem. Alſo auch wird in materia fideicommiſſaria ebenfalls nichts anderes, als ein ſolcher actus Dominii vel Juris in re translativus darunter verſtanden. Knip. *C. 11. n. 30.* Schwœder *Th. 17.* Bek *cit. diſs. C. 1. §. 6.* Es ſeye gleich eine Handlung unter Lebendigen oder von Tod-wegen, weil die Alienation ſo wohl auf ein als andere Weis verbothen iſt. *Cod. n. 1.* Schwœder *Th. 29.* Knip. *n. 154.* ſolchemnach kan z. E. ein Fideicommiſs (b) weder verkauft, vertauſcht, verſchenkt

Was darunter verſtanden ſeye?

ce-

cedirt, noch in dotem, oder ſolutum übergeben werden, weil es lauter actus proprietatis translativi ſeynd. *Cod. n.* 5. Knip. *n.* 38. 43. 47. 64. 78. 85. Bek *cit.* §. 6. Schwœder *Th.* 18. 19. 21. 22. Vererberchtungs oder Belehnung (c) wird propter translationem dominii ſaltem utilis ebenfalls für eine Alienation geachtet, *Cod. n.* 5. Knip. *n.* 134. 136. Schwœder *Th.* 27. Bek §. 6. ausgenommen quò ad res infeudari vel in emphytheuſin dari ſolitas. Knip. *n.* 135. 137. Fuſarius *Q.* 701. *n.* 4. 8. Pignus, ſervitus, uſusfructus (d) ſeynd lauter Jura. realia, mithin wahre Alienationes. Brunnem. *ad cit. leg. ult. n.* 1. Knip. *n.* 52. Schwœd. *Th.* 20. Bek §. 6. allein ſo viel die Pfandſchaft betrift, verſtehet ſich ſolches nur von der ſpecial Verpfändung, *Cod. n.* 5. dann ſub hypotheca bonorum generali ſeynd die Fideicommiſs-Güter ohnehin nicht begriffen. *Cod. Part. præc.* 2. *C.* 6. §. 5. *not.* 1. *litt. b.* Hiernächſt iſt auch unter dem Uſufructu (e) nur formalis, nicht aber materialis, oder wie man zu ſagen pflegt, ſola commoditas utendi fruendi verſtanden, und dieſe leztere für keine Alienation angeſehen, weil es hierunter nur um die fructus zu thun iſt, welche obverſtandnermaſſen nicht ad Fideicommiſſum, ſondern ad Allodium gehören. *Cod. n.* 5. Knip. *n.* 124. Gleiche Beſchaffenheit hat es (f) mit bloſſen Verpachtungen der Fideideicommiſs-Gütern, dann obwohl die Authores auch hierin diſtinguiren, und die locationem ſaltem perpetuam aut longam, welche über 9 Jahr hinaus gehet, ebenfalls pro Alienatione halten wollen, Knip. *n.* 138. 142. *&c.* Fuſar. *Q.* 525. ſo macht doch unſer Codex *n.* 5 diſsfalls keinen Unterſchied, und ſihet die Verpachtung niemahl für einen Alienations-Act an. Die Veräuſſerung (g) welche nur cum Pacto reluitionis geſchihet, wird entweder für gar keine, oder wenigiſt für keine ſolche Alienation geachtet, welche den *ſub not. ſeq.* 4. 5. bemerkten effect nach ſich ziehen könte. Schwœder. *Th.* 17. Knip. *n.* 39. dahero man auch nicht ſehen kan, quo fundamento dieſer leztere Author *n.* 148 einem Fideicommiſſario ſogar die Befugnuß, ein Precarium zu conſtituiren, abſprechen will, da doch die in dem Widerkaufs-Contract

von

von ihm allegirte raiſon noch weit ſtärker in Precario anſchlogt. Von der Obligatione (h) merè perſonali, wodurch nicht das Fideicommiſs ſelbſt, ſondern nur Perſona Fideicommiſſarii afficirt wird, iſt kein Zweifl, daß ſolche Fideicommiſſario nicht verwehrt ſeye, prohibitus enim alienare, non eſt prohibitus ſe perſonaliter obligare. Knip. *n. 454.* Was geſtalten die Theilung (i) ſpecies Alienationis ſeye, ſohin auch in Fideicommiſſis unter jenen, welche Theil daran haben, nur quò ad fructus & emolumenta, nicht aber in ipſa ſubſtantia rei Platz greife, ſihe mit mehreren oben. *C. 1. §. 14. not. 12* und obwohl Knip. *C. 16. n. 201. &c.* diviſionem inter Cohæredes in ipſa ſubſtantia ſelbſt zuzulaſſen ſcheint, wann ſolche nicht ſpecialiter à Fideicommittente verbothen iſt, ſo kommt doch ſolches wenigiſt mit oballegirt unſeren Jure ſtatutario nicht übereins.

3. Transactio iſt Species Alienationis *L. 4. Cod. de præd. & al. reb. min.* oder wenigiſt der nächſte Weeg dazu, einfolglich in Fideicommiſſo zwar (a) ebenfalls verbothen. Knip. *C. 11. n. 90.* Bek *C. 2. § 16.* Schwœder *Th. 25.* jedoch mit folgenden Ausnahmen, Erſtlich wann das Fideicommiſs durch den Vergleich nicht vergeben, oder geſchmällert, ſondern behaubtet und erhalten wird, z. E. wann Fideicommiſſarius die angebliche Prætendenten mit einem Stück Geld abfertiget, dann da gehet in der That keine Alienatio Fideicommiſſi mehr vor. Knip. *n. 103. &c.* Bek *cit. loc.* Zweytens wann das Fideicommiſs circa exiſtentiam ſehr dubios, mithin billich zu beförchten iſt, daß ſolches in dem ſchon angefangen- oder wenigiſt bevorſtehenden Streit völlig verlohren gehen möchte. Bek *loc. cit.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 2. §. 3.* Harprecht *de transactione ſuper Fideicommiſſo. n. 145. &c.* welches Drittens in gar intricaten und weit ausſehenden Strittigkeiten nur deſto mehr angehet, dann da mögen ſich die Partheyen nicht nur ſelbſt gutwillig mit einander vergleichen, ſondern ſie können nach einhelliger Lehr aller Rechtsgelehrten, zumahl wann es vornehme Perſonen betrift, oder etwan gar Unruhen hieraus zu beſorgen ſeynd, von der Landsherrſchaft allenfalls ex plenitudine po-

Ob auch ein Vergleich oder Compromiſs.

te-

teſtatis hierzu angehalten werden, Knip. *n. 100.* Bek *cit.* ſ. *16.* Harpr. *n. 40. &c.* Stryk. *cit.* ſ. *3.* Idem *de jure epiſtalmatis* oder von der Fürſtl. Ordre *C. 4. n. 37.* Deme ſezen die Authores Viertens auch den Fall noch bey, wann nur Fideicommiſſarii unter ſich tranſigiren und ſammentliche hierauf einverſtanden ſeynd. Knip. *n. 106. &c.* Stryk ſ. *4.* Bek ſ. *16.* Harpr. *n. 49. 36. &c.* allein dieſe Ausnahm iſt *juxta* ſ*phum ſeq. 24. not.* nicht nur Transactionibus; ſondern auch anderen Alienationibus gemein. Man ſupponirt (b) bey jeztgedachten Ausnahmen, daß auch die übrige ad transactionem erforderliche und *in Cod. jud. Cap. 17.* ſ. *1.* recenſirte requiſita, z. E. datum & retentum, prævia inſpectio inſtrumentorum und dergleichen vorhanden ſeynd, Harpr. *n. 70. 267. &c.* Stryk, Bek *loc. cit.* und ob gleich authoritas & confirmatio judicialis hierzu eben nicht nothwendig iſt, ſo halt man ſie doch für rathſam, Bek *loc. cit.* wobenebens auch Leyſer *ſpec. 403.* ſ. *4.* nicht unfüglich erinnert, daß unter dem Vergleich, welcher etwan über eine ganze Erbſchaft in genere gemacht wird, die Fideicommiſs-Güter in dubio niemahl verſtanden ſeynd. Mit Compromiſſen hat es hierinfalls die nemliche Beſchaffenheit wie mit Transactionibus, dann ſie werden in jure ſoweit miteinander æquiparirt, daß ſuper Fideicommmiſſo regulariter ſo wenig compromittirt als tranſigirt werden mag. Knip. *n. 109 &c.* Schwœder *cit. Th. 25.*

Ungiltigkeit einer Fideicommiſs-Veräuſſerung,

4. Daß die Veräuſſerung eines Fideicommiſs, welches entweder per legem oder ultimam voluntatem conſtituirt iſt, ipſo jure null ſeye, mithin auch das dominium ab alienante auf einen anderen nicht transferiren könne, iſt concors Authorum ſententia apud Knip. *c. 11. n. 14.* Bey Fideicommiſſis merè conventionalibus hingegen halten zwar viele Authores ein anderes dafür, weil ihrer Meinung nach ein pactum nur perſonam, nicht aber rem afficiren, eins folglich auch translationem dominii in re alienata nicht hindern, ſondern nur ſo viel würken könne, daß alienans und ſeine Erben von den Compaciſcentibus ad intereſſe vel pretium rei alienatæ oder ad pœnam in pacto ſtatutam convenirt, nicht aber das

alie-

alienirte Gut ſelbſt von einem dritten Poſſeſſore vindicirt und zuruckberuffen werden möge. Allein da der dißfallige Unterſchied inter pactum, legem vel ultimam voluntatem über allen Menſchen Verſtand hinaus gehet, und in einer Römiſchen Subtilität und Hirngeſpunſt beſtehet, ſo wird ſolcher auch ſecundum communem Neotericorum opinionem verworfen, und dem pacto hierin eben ſo viele Kraft als legi & ultimæ voluntati beygelegt. Knip. *n.* *26.* *29.* Schwœder *Th.* *32.* B. Cramer Nebenſt. *P.* *28.* *n.* *1.* Schell *de efficacia pactorum illuſtrium contra tertium* *§.* *21.* Schrötter *de pactis rem afficientibus* *§.* *9.* Heimburg *de qualitate realis pacti ſucceſſorii*, welchen auch unſer Codex beyſtimmt, und *n.* *1.* *2* alle Fideicommiſs-Veräuſſerungen für kraftlos declarirt.

5. Nebſt deme, daß Alienant actum nullum begehet, wird auch (a) das Fideicommiſs ſeines Orts dadurch verwirkt, *Cod.* *n.* *2.* Knip. *C.* *16.* *n.* *100.* Fuſar. *Q.* *718.* Lauterb. *ff.* *L.* *36.* *T.* *1.* *§.* *24.* entweder ganz oder zum Theil, ſo weit nemlich die Veräuſſerung geſchehen iſt. *Cod.* *n.* *2.* Knip. *n.* *104.* dergeſtalt, daß er auch jenen Fideicommiſs-Antheil, welcher ihm etwan von einem anderen zugewachſen iſt, mitverliehrt. Knip. *n.* *114.* Fuſar. *Q.* *740.* Dafern er anders (b) Wiſſenſchaft von dem Fideicommiſs gehabt hat, dann wann gleich die Unwiſſenheit weder ex parte alienantis noch acquirentis den actum alienationis bey Familie-Fideicommiſſen ſalvirt, *§pho ſeq.* *24.* *not.* *1.* *litt.* *b.* ſo befreyet ſie doch à pæna caducitatis, *Cod.* *n.* *2.* *&* *§pho ſeq.* *25.* *n.* *1* und wird auch in dubio ſo lange præſumirt, bis derjenige, welcher auf die Caducität klagt, ſcientiam & malam fidem alienantis darthut. Knip. *369.* Schwæder *Th.* *14.* *cum* Menoch. Surd. *&* *aliis.* Vor beſchehener extradition (c) des veräuſſerten Guts hat die Caducität niemals Platz. *Cod.* *n.* *3.* *5.* Knip. *n.* *111.* Desgleichen ceſſirt ſolche (d) in Fideicommiſſo conditionato, ſo lang die condition nicht exiſtirt, bis dahin bleibt die Alienation bey Kräften, und wird erſt per exiſtentiam conditionis retrò reſcindirt. Knip. *C.* *11.* *n.* *357.* Schwœd. *Th.* *13.* Lauterb. *§.* *24.* Eine Veräuſſerung (e) welche cum pacto perpetuo reluitionis und Straf.

geſchihet, iſt entweder gar keine oder wenigiſt keine ſolche Alienation, wodurch das Fideicommiſs caduc wird, Knip. *C. 11. n. 39.* Schwœd. *Th. 17.* und obwohl kein Fideicommiſſarius *juxta* §*phum præc. 12. not. 1. litt. e* befugt iſt, das Fideicommiſs (f) zu Præjudiz der Nachfolgern mit Auflegung einer Grunddienſtbarkeit zu beſchweren, ſo wird doch allenfalls, wann ſolches geſchihet, das Fideicommiſs weder verwirkt, noch der Actus gleich annullirt, ſondern er bleibt ſo lang bey Kräften, als Fideicommiſſarius imponens lebt, und fallt erſt nach ſeinen Tod hinweg, per regulam, reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis. Knip. *C. 10. n. 123. 128.* Confer *not. 2. litt. c. ad Part. præc.* 2. *c. 7.* §. *4.* Die nachfolgende bloſſe Reu (g) mittls welcher Alienant das veräuſſerte Gut erſt poſt extraditionem ſelbſt wiederum revocirt und zurucknimmt, hebt die Caducität, worin er bereits ipſo jure verfallen iſt, nicht mehr auf. *Cod. n. 4.* quia Succeſſori jus jam eſt quæſitum, Knip. *C. 16. n. 113.*

§. XXIV.

Fälle, worin das Fideicommiſs veräuſſert werden mag.

1. Obige Regul, daß keine Fideicommiſs-Veräuſſerung ſtatt habe, leidet in folgenden Fällen (a) merklichen Abſatz. 1. Wann alle Intereſſenten hierauf einſtimmen, 2. Wann ſie an den nächſten in ordine geſchihet, 3. Wann Fideicommittens ſelbſt facultatem alienandi gegeben hat, 4. Wann die Alienation von dem lezten Subſtituto geſchihet, 5. Wann ſolche von der Landsherrſchaft bewilliget wird, 6. Wann es zum Nuzen der Familie gereicht, 7. Wann es endlich die Noth ſelbſt zu Entrichtung der Fideicommiſs-Schulden erheiſcht. Von dem ſibenden und lezteren Fall ſihe oben §. *18.* Von dem vierten §*pho 11.* Von all übrigen aber *not. ſeq. 2. &c.* Die Authores (b) ſezen zwar auch den achten Fall, wann nemlich Alienatio ab ignorante in ignorantem geſchihet, noch ſo weit bey, daß ſolchenfalls Subſtituti nicht mehr die Sach ſelbſt, ſondern nur das pretium ab alienante & illius hæredibus forderen mögen. Knip. *C. 11. n. 358. &c.* Fuſarius *Q. 556.* Schwœder *Th. 14.* Stolz *de Fideicommiſſis alienabilibus* §. *19.* Gleichwie ſich aber dieſes nur von Fideicommiſſis vulgaribus

ver-

verſtehet, und in Geſchlechts⸗Fideicommiſſen von jezt allegirten Stolz, Knip *n. 463. &c.* Fuſar. *n. 25.* ſelbſt wiederum ſublimitirt wird, ſo übergehet auch unſer Codex dieſe achte Ausnahm, und laßt es auſſer obgedachten ſieben Fällen per particulam reſtrictivam nur bey der Regul bewenden. Die Meinung, daß das Fideicommiſs (c) auch nicht einmahl in obigen caſibus exceptis alienirt werden könne, wann Fideicommittens die Veräuſſerung ausdrucklich verbothen hat, iſt nur in gloſſa apud Knip. *n. 11.* ſonſt aber nirgend, und am wenigiſt in unſern Codice gegründet. Die Obrigkeitliche Beſtättigung (d) der Alienation iſt in ermeldten caſibus exceptis eben keine Nothwendigkeit, wohl hingegen pro majori ſecuritate, ſonderbar in dem 1ten und 7ten Fall rathſam und dienlich. *Cod. n. 8.* Knip. *C. 11. n. 493.* Schwœd. *Th. 31.* Bek *C. 2. §. 16. C. 3. §. 2.* Stolz *§. 24.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 1. §. 21.* Harprecht *de Tranſact. ſuper Fideicom. n. 88 &c.* was aber von dem Fideicommiſs (e) einmahl legitimè veräuſſert iſt, das hört von ſelbiger Zeit an Fideicommiſs zu ſeyn auf, und bleibt, wie all anderes Allodial, noch ferner alienabl, Stolz *§. 25.* Knip. *n. 496.* Bek *C. 4. §. 1.* laßt ſich auch die beſchehene Alienation derwegen nicht mehr umſtoſſen, weil etwan die Sach mit der Zeit in den Stand kommt, worin ſelbe nicht mehr hätte alienirt werden können. Knip. Stolz, Bek. *ibi.* Dafern jedoch Alienant das veräuſſerte Fideicommiſs ſelbſt wiederum nach der Hand an ſich bringt, ſo ſoll auch ſolches ihre vorige fideicommiſſariſche Natur und Qualität wiederum an ſich nehmen. Knip. *n. 475.* Fuſar. *Q. 545. n. 45.* Peregrinus *de Fideicom. art. 42. n. 21. in med.*

2. Intra Familiam vel perſonas ſubſtitutas (a) hat die Veräuſſerung nur ſo weit Platz, als ſie an jenen geſchihet, welcher in Succeſſione der nächſte iſt. Dann obwohl viele Authores dafür halten, daß das Fideicommiſs auch an remotiorem Agnatum vel Subſtitutum mit Überſpringung des näheren geſchehen könne, ſo iſt doch die gemein⸗und raiſonablere Meinung, welcher auch unſer Codex *n. 2.* beyſtimmt, entgegen, weil die à primo Fideicommittente einmahl etablirte

ſonderbar intra Familiam

Succeſſions-Ordnung zu Præjudiz derjenigen, welche ein näheres und vorzügliches Recht hieraus erlangt haben, auf ſolche Weis nicht mehr intervertirt werden kan. Knip. *C. 11. n. 417. 421. &c.* Schwœd. *Th. 15.* Bek *C. 2. ſ. 12.* ſo lange zwar (b) Alienant bey Leben iſt, kan Alienatio in remotiorem beſtehen, nach des Alienanten Tod aber fallt ſolche per regulam, reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis, wiederum weg, und proximiori Subſtituto zu. Stolz *ſ. 3.* Knip. *n. 431.* Bek *cit. loc.* es wäre dann, daß (c) Fideicommittens ſelbſt intra Familiam diſponiren zu können erlaubt hat, welchenfalls Fideicommiſſarius mit ſeiner Diſpoſition oder Veräuſſerung an die ſonſt vorgeſchriebene Succeſſions-Ordnung nicht mehr gebunden iſt, ſohin remotiorem præterito proximiore allerdings præferiren kan. Knip. *n. 438.* Stolz *loc. cit.* gleiche Beſchaffenheit (d) hat es, wann proximior in die Veräuſſerung zu favor des remotioris einwilliget, ſo fern kein Subſtitutus intermedius vorhanden iſt, welcher diſſentirt, dann dieſem kan conſenſus proximioris & anterioris nicht ſchaden. Stolz *ibi.* Knip. *n. 434.* ſeynd mehr Subſtituti (e) von gleichen Grad oder Succeſſions Recht vorhanden, und iſt das Fideicommiſs nur an einen mit Umgehung der übriger alienirt worden, ſo ſubſiſtirt die Alienation nur pro ratâ, der Uberreſt kan ſeiner Zeit poſt mortem Alienantis von jenen, welche jus æquale haben, reclamiret werden. Stolz *ibi.* Knip. *n. 433.* Bek *cit. ſ. 2.*

Mit Bewilligung aller Intereſſenten

3. Nicht nur in- ſondern auch extra Familiam kan die Veräuſſerung Platz greifen, wann die Fideicommiſs-Intereſſenten (a) hierauf einſtimmig ſeynd. *Cod. n. 1.* Knip. *C. 11. n. 379.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. ſ. 25.* Bek *C. 2. ſ. 17.* Schwœd. *Th. 15.* Ludolff *aph. 17. n. 71.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 2. ſ. 12.* Leyſer *ſpec. 403. ſ. 3.* Stigliz *de Fideicommiſſis Familiæ ab iis, quorum intereſt, ſublatis.* Die Mehrheit der Stimmen erkleckt hierzu nicht, dann dieſe gehet zwar wohl in rebus univerſitatum, nicht aber in juribus ſingulorum an, ſondern da heiſt es: quod ſingulos tangit, ab omnibus debet approbari. Leyſer *ibi. ſ. 5.* Stolz *ſ. 4.* Harprecht *de Transact. ſu-*

per

per Fideicom. n. 51. &c. Wann dahero nicht alle und jede, ſondern nur einige (c) hierauf einwilligen, ſo ſchadet ſolches nur Conſentientibus für ihre Perſon allein, nicht aber anderen Fideicommiſs-Subſtitutis und Succeſſoribus. *Cod. n. 1.* Stolz *loc. cit.* Knip. *n. 379. 385.* Ludolff *loc. cit. n. 27.* Heimburg *cit. diſs. C. 3. §. 31.* Daraus folgt von ſelbſt, daß wann gleich ſammentliche bey Leben ſeyende Fideicommiſs-Intereſſenten auf die Veräuſſerung einhellig eingewilliget haben, ſolches nichts deſtoweniger ihren nachfolgenden und damahl (d) noch nicht gebohrnen Subſtitutis keineswegs præjudiciren möge, zumahl die Jura inter Succeſſores & Subſtitutos jam natos aut primum naſcituros keinen Unterſchied hierin machen, und die leztere ſo gut als die erſte ad Familiam & Perſonas vocatas rechnen, folglich durch die Einwilligung ihrer Vorfahrern, von welchen ſie ihr jus & cauſam Succeſſionis nicht haben, im mindeſten ausſchlüſſen, Stolz *loc. cit.* Knip. *n. 151.* Ludolff *loc. cit. & alii apud* Hertel *de Alienatione Fideicommiſſorum Familiæ vel omnibus etiam de ea conſentientibus illicita §. 32. &c.* wir haben zwar dieſen wichtigen Punct ſchon oben *§pho 21. not. 3. litt. c.* berührt, hier aber iſt er ſaltem quò ad Fideicommiſſa privatorum entſchieden, mit dem Anhang, daß (e) ermeldter Conſens auch jenen Subſtitutis, welche zugleich conſentientium hæredes allodiales ſeynd, an dem Fideicommiſs nichts præjudicire, folglich ſolches nichts deſtoweniger von ihnen reclamirt werden könne, weil ſie ſolches nicht Erbs-weis ab alienante vel conſentiente, ſondern jure proprio & titulo ſingulari à primo Inſtitutore haben, und die Regul, quod hæres præſtet factum defuncti, in factis illicitis & jure prohibitis, wie die Fideicommiſs-Veräuſſerung iſt, nicht ſtatt hat. De jure communi iſt zwar dieſes noch ſtrittig per rationes pro & contra apud Knip. *n. 386. &c.* Hertel *§. 36. &c.* Stolz *§. 6.* unſer Codex aber decidirt mit jezt allegirten Authoribus auf obverſtandne Weis. Von dem famoſen Streit, welcher ſich in dem Haus Pfalz wegen Zweybrück über obige Rechtsfrag ergeben hat, ſamt den gewechsleten Schriften und getroffenen Vergleich ſihe bey

Moſer Reichs-Fama *T. 6. p. 634. &c. T. 8. p. 1. &c. T. 10. p. 397. T. 11. p. 1. T. 20. p. 381.* ob der conſenſus intereſſatorum (f) vorausgehe, oder erſt poſt alienationem folge, iſt einerley. Knip. *n. 383.* Harpr. *n. 49.* Fuſar. *Q. 560. n. 3.* Stolz *loc. cit.* desgleichen ob er expreſsè, oder nur tacitè ipſo facto ertheilet seye, Knip. *n. 384.* Fuſar. *Q. 719. n. 2.* Stolz *loc. cit.* welcher lezterer jedoch weder aus der bloſſen Gegenwart noch der Mitunterſchrift des Alienations-Inſtrumenti, allzeit ſicher geſchloſſen wird, weil ein ſo anderes öfter nur Beyſtands- und Gezeugſchafts-wegen, mithin auf unverbindliche Art geſchihet. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 19. n. 8.* Confer Stolz *loc. cit.* Lauterb. *L. 36. T. 1. §. 25.* Fuſar. *Q. 719. n. 3. &c.* Stryk. *de jure Succeſs. in revoc. bon. famil. Spho 36.* Von der Gegenwart judicirt Knip. *n. 4.* einmahl ſo und *n. 384.* wiederum anders. Der Conſens (g) welcher etwann nur auf die Alienirung einer Fideicommiſs-Portion ertheilt worden iſt, erſtreckt ſich auf andere unbewilligte Portiones nicht, Knip. *C. 16. n. 118* und ob ſich wohl Conſentiens per conſenſum ſo weit præjudicirt, daß er das veräuſſerte Fideicommiſs-Gut ſelbſt nicht wieder vindiciren kan, ſo præjudicirt er ſich doch ſo weit nicht, daß er nicht ſeiner Zeit gleichwohl noch das pretium rei von dem Alienante und ſeinen Erben erlangen mag. Knip. *C. 11. n. 416.* Fuſar. *Q. 560. n. 31.* Stryk *de jur. ſucceſſor. in revoc. bon. fam. §. 37.*

der Landsherrſchaft, 4. So wenig der Landsherr jemand ſein Jus quæſitum aus bloſſer Machts-Vollkommenheit, oder wie der Franzos ſagt, ſelon le bon plaiſir benehmen darf, ſo wenig (a) kan er auch ex mera plenitudine poteſtatis, ohne hinlänglich- und hoch-erheblicher Urſach das Fideicommiſs aufheben und die Veräuſſerung deſſelben geſtatten. *Cod. n. 5.* Knip. *C. 11. n. 215.* Fuſar. *Q. 623. n. 5.* Hertel *cit. diſs. §. 23.* Stolz *§. 7.* Peregrin. *de fideic. art. 52. n. 177.* Tübing. *Coll. nov. v. 1. C. 4. n. 11.* Der bekannte Juris conſultus Angelus war zwar hierin anderer Meinung, auf welchen aber Cravetta Conſ. *241. n. 40.* hierum gar nicht wohl zu ſprechen iſt, indeme er ſagt, daß Angelus dißfalls nicht wie ein Engel, ſondern wie ein verlogner Teufl

ge-

geſprochen hätte. Für eine hinlängliche Urſach aber (b) welche den Landsherrn zu ſothaner Bewilligung billich bewegen kan, iſt nicht nur cauſa publica, da nemlich die Veräuſſerung zum gemeinen Beſten gereicht, *Cod. n.* 5. Knip. *n.* 447. Fuſar. *n.* 9. Stolz *loc. cit.* ſondern auch jede andere hoch erhebliche Urſach. *Cod. n.* 5. Fuſar *n.* 7. Stolz *ibidem*, als da iſt z. E. die Beylegung eines ſehr zweifelhaft- und weit ausſehenden Streits. Stolz *ibi.* Fuſar. *n.* 8. Knip. *n.* 100. Bek *C.* 2. *§.* 16. Stryk *caut. teſt. C.* 21. *M.* 2. *§.* 3. Harprecht *de transact. ſuper Fideicom. n.* 40. *&c.* Kapf *de transactione imperata p.* 25. *&c.* desgleichen der offenbare Nutzen der Familie, da etwann ſtatt des veräuſſerten Fideicommiſs ein beſſeres oder einträglicheres Surrogatum hergeſtellt wird, *Cod. n.* 6. *& not. ſeq.* 7. Die Frag, ob auch (c) ein Reichsſtand in Kraft der Landsfürſtlichen hohen Obrigkeit ſein eigenes Haus-Fideicommiſs propria authoritate angreiffen und veräuſſeren darf, wird von den Publiciſten mit ja beantwortet, ſofern die Alienation nicht das ganze Fideicommiſs oder einen beträchtlichen Theil, ſondern nur ein geringeres Stück davon betrift, *per alleg. apud* Stolz *loc. cit.* Struv. *Jur. her. T.* 7. *C.* 2. *§.* 42. Lamm *de bon. camer. alien. §.* 41. Ludolff *de jure Primogen. Part. ſpec. Aph.* 13. *n.* 4. 7. theils per argumentum à Feudo ad Fideicommiſſum, indeme wir *Part. ſeq.* 4. *C.* 18. von Feudis Imperii ein gleiches zuvernehmen haben werden, theils weil es die allgemeine teutſche Reichs-Obſervanz alſo mit ſich bringt, und das Jus civile privatum, kraft deſſen kein Fideicommiſs geſchmällert, beſchwert oder veräuſſert werden darf, ad fideicommiſſarios Principes, quibus ex ſublimi territorii jure longe laxior & amplior poteſtas quàm privatis competit, nicht recht applicabl iſt.

5. Facultas alienandi, welche Fideicommittens oder ſelbſt ertheilt, ſcheint zwar freylich mit einer ſolchen Verordnung, wie die Fideicommiſs-Diſpoſition iſt, nicht recht compatibl zu ſeyn, indeme das Fideicommiſs durch die Alienation nicht conſervirt, ſondern deſtruirt, und aufgehoben wird. (a) Allein es heiſt hier: qui poteſt plus, poteſt etiam minus. Fidei- *Fideicommittentis ſelbſt und zwar expreſſe*

 com-

committens kan ja das verordnete Fideicommiſs ſelbſt wiederum nach Belieben aufheben oder alieniren. Warum ſolte er ſolches nicht eben ſo füglich auch anderen geſtatten können? dahero auch wider eine ſolche Alienation kein vernünftiger Zweifl obwalten kan. *Cod. n. 3.* Knip. *C. 11. n. 473. &c.* Bek *C. 2. ſ. 15.* Stolz *ſ. 9.* Schwœder *Th. 13.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 7. n. 6. ſ. 5.* es ſeye gleich facultas alienandi expreſsè oder nur tacitè ertheilt. Von der tacitâ ſihe *not. ſeq. 6. 7. 8.* expreſſa (b) wird entweder ſimpliciter und abſolutè oder nur conditionatè & limitatè gegeben. Erſtenfalls hat die Alienation quovis modo, ſowohl per actum inter vivos als mortis causâ, zum Theil oder ganz, ſtatt. Knip. Stolz *loc. cit.* Anderenfalls muß man ſich mit ſelber inner den vorgeſezten Schranken halten. Kan alſo z. E. das Gut, welches nur inner gewiſſer Zeit, oder an gewiſſe Perſonen, oder nur per actum mortis causâ oder nur zum Theil zu alieniren erlaubt iſt, weder nach Ablauf ſothaner Zeit, noch an andere Perſonen, minder ganz, oder per actum inter vivos alienirt werden. *Auth. cit.*

oder tacitè. 6. Auf ſtillſchweigende Art (a) wird die Alienation à Fideicommittente erlaubt, wann er nur eine gewiſſe ſpeciem Alienationis z. E. Venditionem verbiethet, welchenfalls man die andere ſpecies non expreſſas, z. E. Donationem, nicht für unerlaubt halt. Knip. *C. 7. n. 136. C. 11. n. 37.* Fuſar. *Q. 695.* Stolz *ſ. 11.* & ſic etiam prohibitus alienare per actum inter vivos poteſt alienare per actum mortis causâ. Knip. *cit. n. 136.* Stolz *ibi.* Desgleichen wird das Verbott de non alienando, welches nur auf gewiſſe Zeit oder Perſonen reſtringirt iſt, poſt illud tempus, aut extra illas perſonas für eine ſtillſchweigende permiſſion geachtet. Knip. *C. 11. n. 354. 356.* Stolz *loc. cit.* ſiquidem prohibitio limitata ultra limites non extenditur. Schwœd. *Th. 13.* nec de caſu ad caſum porrigitur Fuſar. *Q. 678.* Ein anderes iſt, wann (b) die Veräuſſerung in genere verbothen wird, maſſen hierunter alle ſpecies Alienationum ſo wohl inter vivos als mortis causâ begriffen ſeynd, Knip. *C. 7. n. 136. C. 11. n. 154. &c.* Stolz

loc.

loc. cit. Gleiche Bewandtnuß hat es mit der Prohibition, welche zwar nur ſpecial iſt, jedoch ex ratione generali, welche auch bey den übrigen ſpeciebus non expreſſis eintrift, z. E. wann der Verkauf darum verbothen wird, weil das Gut bey der Familie bleiben ſoll, dann da erſtreckt ſich das Verboth von dem Verkauf auch auf all-übrige ſpecies Alienationis ſo wohl unter Lebendigen als von Tod-wegen, weil gedachte ratio prohibitionis, nempe conſervatio boni in Familia, überall vorwaltet. Knip. *cit. n. 136. 140.* Fuſar. *Q. 695. n. 4. 9. 10.* Stolz *ibi.* Uberhaubt wollen die Authores alienationem Fideicommiſſi in allen Fällen für tacitè erlaubt anſehen, worin die Umſtänd ſo geſtaltet ſeynd, daß man wahrſcheinlich daraus urtheilen kan, wasgeſtalten ſich Fideicommittens die Alienation nicht hätte zuwider ſeyn laſſen, dafern er den Caſum im Geiſt vorausgeſehen haben wurde. Knip. *n. 445.* Bek *C. 2. §. 13.* Schwœd. *Th. 16.* Stolz *loc. cit.* ſonderbar aber in caſu utilitatis aut neceſſitatis, wovon *n. ſeq. 7. 8* das mehrere.

7. Propter utilitatem wird facultas alienandi tacitè vermuthet z. E. in Sachen (a) welche der Familie wenig Nutzen bringen, oder vielleicht gar zu Laſt fallen und ohnehin von ihrem Untergang nicht weit mehr entfernet ſeynd, z. E. alt ruinoſe Gebäu, und dergleichen Knip. *n. 445. &c.* Fuſar. *Q. 544.* Gail *L. 2. Obſ. 137. n. 12.* Schwœder *Th. 16.* Stolz *loc. cit.* Desgleichen in Sachen (b) welche etwan gegen beſſer- einträglicher- oder weit anſtändigere Sachen vertauſcht werden mögen. *Cod. n. 6.* Knip. *n. 69. 441.* Bek, Schwœder. Stolz *loc. cit.* doch muß der angebliche Nutzen tanquam res facti allenfalls bewieſen ſeyn, derowegen obſchon die vorläufige Vernehmung der Agnaten nebſt dem decreto Judicis ad valorem permutationis eben nicht nothwendig iſt. Fuſar. *Q. 530. n. 18 &c.* Stolz *loc. cit.* ſo iſt es doch zu Vermeidung künftiger Strittigkeit rathſam, und wann das eingetauſchte Gut auſſer Land ligt, ſo erfordert unſer Codex *cit. n. 6* nebſt Bewilligung der Agnatſchaft auch den Landsherrlichen Conſens. Wie nun aber die Giltigkeit einer ſolchen permutation nur ſuper tacita & præſumta mente Fideicommittentis beruhet, ſo hat

Zumahl in caſu Utilitatis

ſelbe nicht ſtatt, wann ſich ſelber ausdrücklich dagegen declarirt, und etwan propter ſpecialem affectionem rei die Vertauſchung derſelben verbothen hat, hic enim cedit præſumtio veritati. Knip. *n. 70. 74.* Fuſar. *Q. 530. n. 7 &c.* Stolz *ibi.* im übrigen nimmt das Surrogatum alſo fort naturam Fideicommiſſi an, und tritt auf ſolche Weis in die Stell des ausgetauſchten Guts. Knip. *n. 76.* Fuſar. *Q. 636. n. 1.* Bek, Schwœder, Stolz *loc. cit.* Confer die in der bekannten Söteriſchen Fideicommiſs-Sach ergangene Reichs-Hofraths Concluſa bey Moſer Reichs-Fama *T. 3. p. 294.* ein anders iſt in pretio vel pecunia ex Fideicommiſſo vendito redactâ, dann dieſes nimmt naturam Fideicommiſſi derwegen nicht an. B. Cramer *Obſ. 550.*

aut neceſſitatis. 8. Wird nun tacita voluntas Fideicommittentis in caſu utilitatis præſumirt, ſo hat dieſe Vermuthung nur deſto mehr in caſu neceſſitatis (a) ſtatt, als welcher ohnehin allzeit per regulam juris: *Neceſſitas non habet legem* in omni diſpoſitione vel ſtatuto generali pro tacitè excepto geachtet wird. Knip. *C. 11. n. 453. &c.* Fuſar. *Q. 727.* Bek, Schwœder, Stolz *loc. cit.* es muß aber neceſſitas fatalis, das iſt, ein ſolcher (b) Nothfall ſeyn, woran der Fideicommiſſarius, welcher das Fideicommiſs deßwegen alieniren will, keine Schuld tragt, z. E. wann er durch unverſehene Unglücks-Fälle in ſolche Armut gerath, daß er ſich ohne Alienation nicht mehr zu helfen und zu leben weis. Knip. *n. 462. &c.* Stolz *§. 12.* Lauterb. *ff. L. 36. T. 1. §. 25.* das nemliche obtinirt in neceſſitate legali, das iſt, in ſolchen Veräuſſerungen, welche lege vel jure cogente wegen Fideicommiſs-Schulden oder ex re judicata bey abgeſprochenen Fideicommiſſen geſchehen. Knip. *n. 460. 465.* Schwœd. Stolz *loc. cit.* in beeden Fällen (c) darf die Alienation ſogar alsdann, wann Fideicommittens Alienationem pro neceſſitatibus Fideicommiſſarii ausdrucklich, geſchweigens nur ſtillſchweigend erlaubt hat, weder in Übermaas, und weiter als es die Noth erfordert, noch andergeſtalt als in defectualiorum mediorum geſchehen, und ſoll hierunter der geringſte Verdacht nicht anſcheinen, ob wolte die Alienation nicht ſo viel aus Nothwendigkeit, als in der Abſicht das

Fi-

Fideicommiſs dadurch zu vernichten und umzuſtoſſen vorgenommen werden. Knip. *n. 468. &c.* Fuſar. *Q. 535. &c.* Bek, Stolz *loc. cit.*

§. XXV.

1. Ob Alienant ſelbſt (a) ſeine ungiltige Veräuſſerung wiederum revociren könne, iſt de jure communi ſtrittig, *per alleg. apud* Fuſar. *Q. 717.* Taubert *de revocatione Fideicommiſſi alienati. §. 2.* und was Knipſchild *C. 11. n. 410* davon ſchreibt, hangt mit ſeiner Lehr *C. 13. n. 27.* nicht recht zuſam. Unſer Codex diſtinguirt *n. 1.* ob auch die extradition von dem veräuſſerten Gut ſchon geſchehen ſeye, oder nicht, letzterenfalls wird ihm der Widerruf ſeiner ſelbſt eigener Handlung noch geſtattet, ohngeacht ſonſt regulariter niemand ſuo proprio facto entgegen handlen darf. Stryk *de impugnatione facti proprii C. 1. n. 36 &c.* Erſtenfalls aber iſt das Fideicommiſs ſeines Orts ipſo facto zur Straf verwürkt, ſofern die Alienation anders wiſſentlich und mala fide von ihm geſchehen iſt *Shpo præc. 23. not. 5* einfolglich kan derſelbe auch das Fideicommiſs, von welchem er ſein Recht ſchon verlohren hat, von niemand mehr reclamiren, wohl hingegen ſtehet ſolches (b) mit allem Fug den übrigen Subſtitutis zu. *Cod. n. 2.* Knip. *C. 13. n. 20.* Taubert *§. 3.* Stryk *de jure Succeſſoris in revocandis bonis Familiæ. §. 28.* jedoch andergeſtalt nicht, als mit Beobachtung der Ordnung, wie ſie nach einander ſuccediren, ſo daß derjenige, welcher ein näher- und vorzügliches Succeſſions-Recht hat, remotiorem Subſtitutum in concurſu ausſchlüßt. *Cod. n. 2.* Knip. *C. 13. n. 21.* Stryk, Taubert *loc. cit.* es ſeye dann, daß (c) proximiores nicht revociren wolten, oder auf die Alienation ſelbſt ſchon eingewilliget hätten, mithin ihres Orts nicht mehr revociren könten, welchenfalls ſodann remotiores ſtatt ihrer allerdings eintretten. Knip. *25. 27.* Taubert. *loc. cit.* iſt auch nicht nöthig, daß revocans (d) eben tempore Alienationis der nächſte ſeye, genug, wann er es nur tempore revocationis iſt, ſi enim is, qui tempore Alienationis proximior erat, jure ſuo non utatur, vel moriatur, alter, qui tum temporis remotior erat, fit proximior & ex eo jus revocandi habet. Knip. C. 11.

Von dem Widerruf einer ungiltiger Veräuſſerung, auch wem ſolche gebühre

n. 435. Taubert *loc. cit.* derowegen auch jene Subſtituti, welche zur Zeit der Alienation noch nicht einmahl in utero, geſchweigens ſchon gebohren geweſt, nach der Hand revociren mögen. Taubert *ibi.* Knip. *cit. n.* 435. & *C.* 13. *n.* 23. Ob derjenige Subſtitutus (c) welcher zugleich Alienantis Allodial-Erb iſt, nichts deſtoweniger revociren könne, iſt de jure communi eine groſſe Rechtsfrag, *per alleg. apud* Fuſar. Q. 557. Taubert §. 4. Stryk *cit. diſs.* §. 41. Idem *Tract. de ſucceſs. d.* 7. *C.* 4. §. 20 &c, Idem *diſs. de facto defuncti ab hærede non præſtando C.* 4. *n.* 10. welche unten *in Cod. P.* 4. *C.* 18. §. 36. *n.* 2. circa Feuda zwar negativè, hier aber *n.* 2. circa Fideicommiſſa affirmativè decidirt iſt. Rationem diſparitatis, und warum das ſonſt nicht unſchickliche argument à Feudis ad Fideicommiſſa dißfalls nicht Platz greiſe, ſihe bey Taubert *loc. cit.* & B. Cramer *Obſ.* 3. der lezte (d) von Subſtitutis wird derwegen, weil er nur der lezte iſt, von der revocation nicht ausgeſchloſſen. Knip. *C.* 13. *n.* 24. falls aber ſeines Orts die revocation nicht noch in ſeinen Lebzeiten geſchihet, ſo kan ſolche von ſeinem hinterlaſſenen Allodial-Erben nicht mehr vorgenommen werden, weil es eine bloſſe Straf iſt, welche defunctus bereits remittirt zu haben geglaubt wird. Knip. *C.* 16. *n.* 116. Einige wollen (e) Subſtitutis, welche Wiſſenſchaft von der Alienation gehabt haben, nach Verlauf eines Jahrs keine revocation mehr geſtatten, jedoch ohne genugſamen Grund. Stryk *de Succeſs. cit. C.* 4. §. 17. Taubert. §. 25. und eben ſo ungegründet iſt die Meinung, welche dafür halt, daß man ſie ad revocationem mit peremptoriſchen Terminen arctiren, und nach deren Verlauf præcludiren könne. *Auth. cit.* es kan aber (f) nicht nur Alienant ſelbſt ſeiner ungebührlicher Alienation halber um reſtitution oder ſatisfactions-Leiſtung perſonaliter belangt werden. Knip. *C.* 13. *n.* 18. 29. 31. Taubert. §. 7. ſondern es hat auch Actio realis gegen jeden Inhaber der veräuſſerten Sach pro reſtitutione ſtatt. Knip. *n.* 62. 71. Taubert *ibi.* ohne daß nöthig iſt, vorhero Alienantem hierum ſelbſt anzugehen, und zu excutiren. Fuſar. Q. 559. Taubert *ibi.* Jezt bemeldte Actio revocatoria (g)

greift

greiſt endlich nicht nur inter privatos, ſondern auch inter Principes & Status Imperii Platz. Stryk. *de jur. ſucc. in revoc. bon. Fam.* §. 47. Neumann *jus priv. princ. Tom.* 5. §. 852.

2. Je nachdem die ungiltige Veräuſſerung (a) entweder in totum oder pro parte geſchehen iſt, hat auch der Widerruf nur pro parte oder in totum Platz. Knip. C. 13. n. 63. ob ſolcher noch in Lebzeiten (b) des Alienantis, oder erſt nach ſeinem Tod ſtatt habe, wird de jure communi controvertirt. Fuſar. Q. 554. Taubert §. 9. Hertel *de illicit. Fideic. alien.* §. 24. viele fallen darunter auf die diſtinction inter expreſſam & tacitam alienationis prohibitionem, und wollen die revocation in Lebzeiten nur erſten- nicht aber anderenfalls zulaſſen. Knip. *C. 6. n.* 374. *C. 11. n. 14. 15. 43. 71.* Stryk *caut. teſtam. C. 21. M. 1.* §. 33. allein unſer Codex ſchneidet *n. 3.* indiſtinctim durch und muthet Subſtitutis die Zuwart bis auf Alienantis Tod keineswegs zu, ſondern geſtattet ihnen den Widerruf noch in Lebzeiten gleich nach beſchehener Alienation. Gleichwie nun derjenige (c) welcher nur das Seinige vindicirt, keinen Werth dafür auszulegen ſchuldig iſt. *Cod. Part. præc. 2. C. 1.* §. *7. not. 6. litt a,* ſo erſtattet ſolchen revocans auch von dem widerruffenen Fideicommiſs nicht, ſondern es muß ihm dieſes ſine pretio von dem Inhaber abgetretten werden. *Cod. n. 4.* Oetting. *C. 3.* §. *17.* Taubert §. *16.* Hat nun dieſer leztere (d) von der fideicommiſſariſchen Qualität des an ſich gebrachten Guts keine Wiſſenſchaft gehabt, ſo kan er an Alienanten und ſeine Erben vollkommne Gewehrſchaftsleiſt- und Schadloshaltung prætendiren. Knip. *C. 13. n. 78.* Taubert. *loc. cit.* iſt ihm hingegen ſolche bekannt (e) geweſt (wie ſie ihm wenigiſt hier zu Land von immatriculirten Fideicommiſſen citra ignorantiam craſſam & vincibilem niemahl unbekant ſeyn kan) ſo hat zwar jeztgedachte Evictions- und Indemniſations-Klag um alle Schäden und Köſten nicht ſtatt. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 3.* §. *16. n. 2. 3. 4.* quia emtor rei, quam ſcivit, vel facilè potuit & debuit ſcire alienam eſſe, non tam à venditore quàm ſemetipſo deceptus eſſe videtur. *L. 26. ff. de rei vind.* gleichwohl kan er aber auch

Wie und wann

ſol-

ſolchenfalls noch das pretium rei evictæ ab Alienante & hæredibus illius zuruckbegehren. *L. 3. §. 4. Cod. com. de Legat. & Fideicom. ibi: Emtor autem ſciens rei gravamen adverſus venditorem actionem habet tantum ad reſtitutionem pretii, cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit, pro aliena re ſibi ſatisfieri.* Knip. *n. 82.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 4. §. 23.* Taubert. *loc. cit.* Dann ſo bald die Alienation wegfallt, ſo bald fallt auch die cauſa mit weg, warum Alienans das pretium rei alienatæ in Handen hat, einfolglich kan ſolches auch per condictionem ſine cauſa von ihm oder ſeinen Erben wiederum zuruckgefordert werden. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 14. §. 9.* Knip. *cit. n. 82.* Taubert. *loc. cit.* Gegen Fideicommiſs-Alienationes (f) welche noch nicht in facto, ſondern nur in fieri ſeynd, pflegt man auf Inſtanz der Intereſſenten Mandata de non alienando zu erkennen. Knip. *n. 90.* Obige actio revocatoria aber hat erſt auf Seiten der Subſtituten poſt alienationem & extraditionem rei ſtatt, weil die pæna caducitatis, worauf ſich dieſe Klag gründet, erſt nach ermeldter extradition Platz greift. *§pho præc. 23. not. 5.* Confer B. Cramer *Obſ. 485.* Einige wollen zwar (g) ſolchenfalls zugeben, daß Subſtituti auch eigenmächtiger Weis zugreifen, und poſſeſſionem alienati Fideicommiſſi apprehendiren dörften, Fuſar. *Q. 554. n. 7.* Stryk *de jur. ſucc. in revoc. bon. fam. §. 28.* welches ſich jedoch nur von dem caſu vacuæ poſſeſſionis verſtehen kan, B. Cramer *Obſ. 670.* immaſſen ſich Stryk anderwärts in praxi forenſi *C. 1. §. 14.* ſelbſt deutlich hierüber explicirt. Confer *Cod. Civ. §pho præc. 20. not. 1. & Cod. jud. C. 1. §. 1. ibique not.* Durch das vorläufige Anbott (h) welches etwan Subſtitutis ante Alienationem geſchehen iſt, wird die nachmalige Actio revocatoria nicht enervirt, ſondern bleibt nichts deſtoweniger in ſalvo, wann gleich das Anbott nicht von ihnen angenommen worden iſt. Knip. *C. 11. n. 208.* Taubert *§. 14.*

Von dem Widerruf einer gil- 3. In caſu licitæ Alienationis hat (a) der Widerruf auf Seiten ermeldter Subſtituten zwar ebenfalls, jedoch andergeſtalt nicht, als gegen Erſtattung des Werths Platz *Cod. n. 5.* Knip. *C. 11. n. 488. C. 13.*

n.

n. 69. Bek *cit. diſs. C. 4. §. 1.* Schwœd. *cit. diſs. Th. 33.* Taubert. *§. 17.* Stryk *de Succeſs. d. 7. C. 4. §. 15.* mit (b) dem Einſtand oder Jure retractûs hat er viele Aehnlichkeit, differirt aber gleichwohl von ſelben ſowohl in tempore als modo und ſonſt in gar vielen Stücken. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 5. §. 18. n. 2* inſonderheit circa tempus, daß hierin kein gewiſſer Termin vorgeſchrieben iſt, circa objectum, daß er nicht nur in Käufen, ſondern auch in all anderen Veräuſſerungen ſtatt hat, und ſo weiter. Wie nun (c) die Weibsbilder in Fideicommiſſis Familiæ nicht ſubſtituirt ſeynd, ſo haben ſie auch weder in Fideicommiſſo alienato ſelbſt, noch in pretio deſſelben, es mag gleich die Alienation giltig oder ungiltig ſeyn, einen gegründeten Zuſpruch. Knip. *C. 8. n. n. 287.* tiger Veräuſſerung.

Eilftes Capitul.

Von bedungener Erbſchaft (Hæreditate pactitiâ) inſonderheit von Erbſchafts-Verzichten, und Regreſs-Sprüchen.

§. I.

1. Allſchon *in Cap. præc. 1. §. 1. not. 2. litt. b* iſt die Succeſſion und Erbſchaft in Teſtamentariam, Pactitiam & Legalem eingetheilt worden, weil ſie entweder auf einem lezten Willen, oder auf einem Pacto, oder auf dem Geſatz ſelbſt unmittlbar beruhet. Von der erſten hat man bereits in antec. gehandlet, die lezte kommt *in Cap. ſeq. 12.* die zweyte und mittlere aber hier in gegenwärtigen Capitul vor. Man præſupponirt dabey allzeit (a) ein vorläufiges Pactum ſucceſſorium, das iſt, ein ſolches Geding, welches über eine künftige Erbſchaft, mithin noch bey Lebzeiten desjenigen, deme man ſuccediren will, gemacht worden iſt. *Cod. n. 1.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 1. §. 6. 9.* Kurz *de Pactis ſucceſſoriis §. 2.* Streker *de doctrina Succeſſionis Pactitiæ.* Von Pactis ſucceſſoriis überhaubt.

tiæ. M. 1. §. 3. Was (b) demnach erſt nach des Erblaſſers Tod, mithin nicht mehr ſuper futura. ſed jam delata aut omnino adita hæreditate pactirt wird, iſt eigentlich kein Pactum ſucceſſorium mehr, *Cod. n. 14.* Stryk, Streker, Kurz *loc. cit.* gehört folglich auch nicht mehr anhero, ſondern *ad Part. ſeq. 4. C. 1.* allwo von Pactis überhaubt gehandlet wird, und ſo viel die Ceſſion oder den Verkauf dergleichen bereits angefallener Erbſchaften inſonderheit betrift, *ad Cap. 4. §. 7. ibidem.* Man theilt (c) die Pacta ſucceſſoria zuförderiſt in affirmativa & negativa, je nachdem man in Kraft derſelben zur Succeſſion admittirt, oder davon ausgeſchloſſen werden ſoll. *Cod. n. 1.* Kurz *§. 3.* von Negativis ſeu Renunciativis ſihe *§pho ſeq. 2. &c.* affirmativa ſubdividiren ſich in diſpoſitiva, acquiſitiva, & conſervativa. Kurz *ibi.* Stryk *§. 10.* Streker *§. 5.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1715.* Struvius *exerc. 38. Th. 47.* Engan *jus germ. L. 2. §. 318.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 48.* Schmid *jus germ. p. 532.* Diſpoſitiva (d) heiſſen ſie, wann inter Paciſcentes nicht über ihre ſelbſt eigne ſondern eines Drittens künftige Erbſchaft diſponirt wird, Schmid, Struvius, Berger, Kurz *loc. cit.* Gundling *p. 1717.* Wieſand *jur. Handb. voce* Erbvertrag *§. 2.* wie es z. E. bey dem famoſen Partage-Tractat geſchehen iſt, welchen Frankreich, Engelland und Holland über König Carls in Spanien Verlaſſenſchaft noch bey ſeinen Lebzeiten zu Ende vorigen Sæculi gemacht haben. Acquiſitiva (e) wann ſich Paciſcentes über ihr eigne künftige Verlaſſenſchaft und was nemlich einer von dem andern ſeiner Zeit erben oder bekommen ſoll, mit einander verſtehen, und zwar unilateraliter oder bilateraliter und reciprocè, je nachdem nur einer dem andern allein, oder beede einander mutuò kraft der Abred ſuccediren ſollen, Schmid, Kurz, Berger, Gundling, Struv. *loc. cit.* Stryk *§. 1.* Conſervativa (f) wodurch man nicht ſo viel ein neues Succeſſions-Recht zu erlangen, als das alte in omnem eventum ſicher zu ſtellen, und die obſtacula, welche etwan ex delicto, ſtatuto oder ſonſt im Weeg ſtehen, auf thunliche Art zu removiren ſucht, wie z. E. eine adeliche Tochter, welche ipſo jure renuncirt iſt, und

ſich

ſich dagegen per Pactum zu vigiliren ſucht, oder aber ein Sohn, welcher eines Verbrechens-wegen enterbt zu werden förchtet, und deme durch ein Geding bey ſeinen Eltern vorzukommen trachtet, und was dergleichen exempla mehr ſeynd, bey Stryk *cit. d. 8. C. 3. §. 3. &c.* Kurz *§. 4.* Schmid *p. 544.* Gundling *p. 1716.* Die bey einigen Authoribus (g) vorkommende weitere Eintheilung in Pacta diviſoria, reſtitutoria und dergleichen iſt überflüßig, weil dieſe Gattungen entweder ſchon in eine von vorbemeldten Speciebus einſchlagen, oder ſonſt etwan gar ſchon delatam vel aditam Hæreditatem betreffen, mithin nicht einmahl anhero gehören. Wohl hingegen ſubſiſtirt die Eintheilung in Pacta univerſalia & particularia, Schmid *p. 543.* Kurz *loc. cit.* weil ſie ſowohl über die ganze Erbſchaft, als einen Theil derſelben, oder auch nur über ein gewiſſes Stück gemacht werden mögen. *Cod. n. 6.* Kurz *loc. cit.* Lauterb. *ff. L. 23. T. 4. §. 10.* endlich theilt man ſie auch noch in ſimplicia & mixta ein (h) und werden unter den erſten die per actum inter Vivos, unter den andern aber die per actum mortis causâ verſtanden, weil dieſe leztere ſowohl von der Eigenſchaft eines Gedings, als lezten Willens participiren, mithin naturæ mixtæ ſeynd. Es ſchreibt zwar Titius *ad* Lauterb. *Obſ.* 774 von dieſem Unterſchied: videtur eſſe inventum Gloſſatorum & Cauſidicorum, qui ex captatione verborum magna actuum juriumque diſcrimina effinxerunt non alio fine, quam ut pro libitu actus evertere, lites excitare, vel cautelas ſuas velut alexipharmaca vendere, atque ita commentis commenta eludere poſſint: und er hat auch nicht gar unrecht, wann man die Sach bey dem Licht und theoreticè betrachtet, indem ein Pactum per modum ultimæ voluntatis confectum ſchier etwas contradictoriſches und gegen das Weeſen eines Pacti zu ſeyn ſcheint. Schmid *p. 154.* Leyſer *ſpec. 44. §. 1.* Kurz *§. 4.* Hellef. *rep. voce Pacta dotalia §. 1. b.* Böhmer *Exercit. 71. C. 2. §. 1 &c.* Crau *de mixtura incongrua juris romani & germanici in practicorum diſtinctione Pactorum dotalium in ſimplicia & mixta.* Deme aber ſeye, wie ihm wolle, iſt dieſe diſtinction in praxi & uſu forenſi einmahl ſo eingeführt,

Leyſer, Kurz *loc. cit.* B. Cramer *de verbis Pacti ſucceſſorii in transactione initi interdum impropriandis* §. 3. *&c.* Homberk *diſs. de origine atque indole diſtinctionis Pactorum dotalium in ſimplicia & mixta, eorumque recta interpretatione.* Wobey es auch unſer Codex *n. 8* hier bewenden laßt, und ſich annebens *n. 14* bey vorfallenden Zweifl, ob das Pactum pro actu inter vivos, vel mortis causâ zu halten ſeye, ad priora *in Cap. præc. 2. §. 1* beziehet. *add. not. 2. litt. f. ad Cap. præc. 4. §. 11.*

Deren Giltigkeit nach dem jure romano. 2. Nach Römiſchen Recht ſeynd die Pacta ſucceſſoria regulariter (a) von keiner Giltigkeit, dann die Römer hielten dergleichen Geding propter votum captandæ mortis für eine gefährlich- und contra bonos mores laufende Sach, geſtatteten alſo auch keine andere Succeſſion und Erbfolg, als ex lege vel ultima voluntate. *L. 30. Cod. de Pact. ibi. omnes hujusmodi Pactiones odioſæ eſſe videntur & plenæ triſtiſſimi ac periculoſi eventus. Secundum veteres itaque regulas ſancimus, omnimodo hujusmodi Pacta, quæ contra bonos mores inita ſunt, repelli.* Confer *L. 2. §. 2. ff. de vulg. & pupp. ſubſt. ibi. improbus, qui de viventis hæreditate ſollicitus.* Stryk *cit. d. 8. C. 12. §. 1. 2. 28 &c.* Streker *M. 1. §. 7.* Kurz *§. 6.* ohne Unterſchied (b) ob das Pactum mutuam & reciprocam vel unilateralem tantum Succeſſionem, und das ganze Vermögen oder nur ein Stück davon betrift, Stryk *§. 19. 22* auch ob die Succeſſion nur per Pactum nudum, oder in einem Contract und Vergleich ſtipulirt worden, Idem *§. 22. 23. 25.* maſſen man auf ein oder andere Art nicht einmahl naturaliter, geſchweigens civiliter hieraus obligirt wird. *ibi §. 27.* folglich auch weder ad Intereſſe noch pænam in ſtipulatione conventam verbunden iſt. *ibi §. 24. 2*. Pacta dotalia (c) ſo weit ſie Succeſſionem Conjugum betreffen, ſeynd ſo wenig, als die inter Parentes & Liberos davon ausgenommen, *L. 15. Cod. cit. tit.* Stryk *§. 21. &c.* Kurz *§. 6.* Streker *M. 2. §. 11.* Böhmer *de Succeſſione hæreditaria Conjugum ex Pactis dotalibus. §. 5.* Die Kriegsleut allein (d) werden *in L. 19. Cod. de Pact.* ſo weit privilegirt, daß zwar ihre Pacta ſucceſſoria, jedoch auch andergeſtalt

noch

noch als in vim ſupremi judicii vel ultimæ voluntatis, mithin nicht auf unwiderrufliche Art, ſondern nur revocabiliter, wie ein letzter Will, gelten mögen. Stryk §. 35. Brunnem. *ad cit. L. 19. n. 3. cum* Carpz. Richter *& aliis apud* Kurz *loc. cit.* ob die Pacta merè reſtitutoria (e) de jure romano von einer Giltigkeit ſeynd, iſt unter den Authoribus ſtrittig, Stryk §. 37. eine gleiche Controvers waltet von Pactis conſervativis noch vor. Idem *cit. d. 8. C. 3. §. 3.* Kurz, Gundling *loc. cit.* Struv. *de Pacto hæreditatis conſervativo*, und nicht weniger von Negativis ſeu renunciativis. *Ipho ſeq. 22. not. 1. litt. c* ſo viel aber die Pacta diſpoſitiva (f) de Hæreditate Tertii betrift, diſtinguirt das Römiſche Recht, ob der Tertius Perſona certa oder incerta ſeye. Letzterenfalls gilt das Pactum *L. 3. §. 2. ff. pro ſocio*, weil ratio legis, welche in voto captandæ mortis beſtehet, bey Perſonis incertis ceſſirt. Streker *M. 1. §. 9.* Stryk *cit. d. 8.* C 2. §. 5. Brunnem. *ad L. 30. Cod. de Pact. n. 8.* Erſtenfalls hat das Pactum nur ſo weit Beſtand, als der Tertius ſeinen Willen darein gegeben, und hierauf auch bis an ſein Lebens-End ohne Widerruf beharrt hat. *cit. L. 30.* Cod. *ibi: niſi ipſe fortaſſe, de cujus Hæreditate pactum eſt, voluntatem ſuam eis accomodaverit, & in ea ad extremum vitæ ſpiritum perſeveraverit.* Kurz *§. 8.* Stryk *cit. C. 2. §. 22 &c.* Streker, Gundling *loc. cit.* oder das Pactum etwan nur in caſum mortis Tertii conferirt iſt, mithin ſeine Succeſſion und Erbſchaft gar nicht einmahl betrift, Stryk §. 27 auſſer deſſen hat ein ſolches Geding jure ſaltem romano nicht nur keine Kraft, *cit. L. 30. Cod. ibiq.* Brunnem. Stryk *§. 6.* ſondern die Paciscentes machen ſich auch ſothaner Erbſchaft dadurch unwürdig, *L. 2. §. 3. ff. de his quibus ut indignis.* Stryk *§. 24.* Kurz *loc. cit.* ohngeacht ſie das Pactum etwan nur ſub conditione, wann Tertius ſterben, und ſie als Erben hinterlaſſen werde, eingegangen haben. *cit. L. 30. Cod. ibi*, Stryk. *§. 13.* mehr andere Ampliationes von dieſem Römiſchen Rechtsſatz ſihe bey Strykio §. 7. bis *18.*

3. Ob es wohl unter uns Teutſchen an ſchlimmen Leuten ſo wenig, als bey den Römern, manglet, ſo germanico &c

bava- ſeynd doch die exempla, da man der Erbſchaft halber
ſico, jemand nach dem Leben ſtrebt, zu aller Zeit sehr rar bey uns geweſen. Dahero man auch (a) Pacta ſucceſſoria in Teutſchland ſowohl vor, als nach Einführung des Römiſchen Rechts jederzeit für unbedenklich gehalten, und ſich um ſo weniger hieraus gemacht hat, als ratio legis, warum ſolche den Römern verbothen waren, bey uns nicht einſchlagt. Gundling *diſc. ad ff. p. 1715.* Leyſer *ſpec. 43. de Pactis ſucceſſoriis §. 3. 4.* Ob nun dieſer alte Gebrauch in Errichtung der Erbverträgen (a) ſo allgemein ſeye, daß man das Römiſche Recht in dieſem Stück pro planè abrogato aut nunquam recepto zu achten habe, wird zwar dato noch von vielen in Zweifl gezohen, *per alleg. apud* Streker *M. 2. §. 3. 6. 15.* Lynker *reſp. 53. n. 12.* Hertel *Thee* und *Coffee*-Taſſen *§. 262.* communior opinio aber gehet ſowohl quò ad Pacta diſpoſitiva, als acquiſitiva, conſervativa & renunciativa in affirmativam. Kurz *§. 12.* Leyſer *cit. §. 4.* Struv. *Exerc. 38. §. 47.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 48. not. 1.* Schmid *jus germ. p. 542.* Böhmer *cit. diſs. C. 1. §. 6. &c.* Cocceius *de Succeſſione anomala §. 2.* Eminghaus *de eo, quod juſtum circa conventionales Hæreditatum translationes.* wobey es auch unſer Codex (c) *n. 2. 3. 4. 5.* um ſo mehr bewenden laßt, als dieſe teutſche Gewohnheit nicht nur obverſtandenen Genie unſerer Nation mehr gemäß, ſondern auch *juxta* Strykium *cit. C. 12. §. 4. & C. 13. §. 4.* das geringſte nicht daran zu finden iſt, was gegen die moralität, ſohin auch contra jus naturale vel divinum anſtößig ſeyn ſoll, indeme das votum captandæ mortis, welches den Römiſchen Legislatoribus ſo bedenklich zu ſeyn geſchinen hat, von einem ehrlichen Mann in Pacto ſucceſſorio ſo wenig als bey der Succeſſion ex Teſtamento vel ab Inteſtato præſumirt wird, einfolglich eins ſo wenig als das andere deswegen verworfen werden kan. Kurz *§. 12.* Leyſer *ſpec. 43. §. 5.* Cocceius *diſs. de voto captandæ mortis Sect. 2. §. 3.* Viele wollen Pacta ſucceſſoria nur bey Principibus & Illuſtribus immediatis, nicht aber bey nobilibus mediatis, vielweniger bey gemeinen Leuten paſſiren laſſen, *per alleg. apud* Kurz *loc. cit.* Gail *L. 2. Obſ. 127.* Brunnem.

nem. *ad L. 19. Cod. de Pact. n. 8. 11.* Allein unſer Codex redet generaliter & indiſtinctim, praxis & opinio communior gehet ebenfalls über dieſen nach dem Römiſchen Recht gar zu ſehr riechenden Unterſchied hinaus, & riſu dignum eſſe Gailium putat Engau *jur. germ. L. 2. §. 321.* quod illuſtres quidem Perſonas, non autem homines infimæ plebis Hæreditates ſibi paciſcendo acquirere poſſe putaverit. Confer Böhmer Conſ. *T. 2. P. 2. R. 887. n. 9.* Altorff. Conſ. *T. 2. R. 10. n. 18.* B. Cramer *Obſ. 26. §. 3. & in Opuſc. T. 2. p. 456.* Leyſer *ſpec. 44. in fin. coroll. 1. & ſpec. 376. §. 17.* Wieſand *Jurid.* Handbuch *voce* Erbverbrüderung *§. 1.* Streit *de Pactis Confraternitatis inter nobiles aliosque privatos uſitatis.* Banniza *de Pactorum ſucceſſoriorum præcipuè Familiarum illuſtrium in Germania valore.* Gleiche Beſchaffenheit (e) hat es mit der diſtinction inter perſonas certas & incertas bey Pactis diſpoſitivis de Hæreditate Tertii initis, als welche zwar obverſtandnermaſſen juri romano, nicht aber germanico gemäß iſt, Kurz *loc. cit.* Reinhard *de Pacto circa Hæreditatem Tertii ignorantis certi bonis moribus non refragnante, adeoque tam juri naturæ, quàm moribus Germaniæ valida.* derowegen ſie auch unſer Codex *n.* 5 verwirft und dergleichen Pacta gelten laßt, es mag gleich Tertius, de cujus Hæreditate paciſcimur, perſona certa oder incerta ſeyn.

4. Bey Pactis ſucceſſoriis ſimplicibus, das iſt, bey ſolchen, welche per actum inter vivos gemacht werden, greift (a) regulariter alles Platz, was die Rechten auch bey andern Pactis & Contractibus überhaubt verordnen. *Cod. n. 8.* Kurz *§. 14.* Stryk *cit. d. 8. C. 5. §. 6. 7.* wie nun conſenſus & voluntas (b) Paciſcentium perfecta, ſeria, & libera das Fundament und Haubtweeſen aller Convention iſt, *Part. ſeq. 4. C. 1. §. 5. n. 1. 2.* ſo darf dieſes requiſitum auch in Pactis ſucceſſoriis ohne nullität nicht unterbleiben Kurz *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 351. §. 4.* Solchemnach iſt z. E. noch kein wahres Pactum ſucceſſorium, wann ich (c) jemand in bloſſen Diſcurs oder gar nur ſcherzweis ſage, daß ich ihn zum Erben einſezen, oder demſelben etwas vermachen wolle, weil hieraus noch kein

Modus conficiendi Pacta ſucceſſoria ſimplicia.

vollkommener wahrer Ernſt erſcheint, *Cap. præc.* 2. *§. 6. litt. b.* und die Zuſag einer ſolch⸗ unbeſtimmten Vermächtnuß ohnehin von keiner Kraft und Würkung ſeyn kan, quia promiſſio rei indeterminatæ inutilis eſt. *L. 17. Cod. mand. ibiq.* Brunnem. *n.* 2. Leyſer *ſpec. 40 de Pactis invalidis §. 1.* ein anderes iſt, wann (d) die Umſtänd den wahren Willen und Ernſt ſatt⸗ſam zu erkennen geben, dann wann gleich Legatum vel Inſtitutio hæredis nach Römiſchen Recht auch nicht einmahl in vero Contractu aut Transactione ſtatt hat, *L. 34 Cod. de Transact.* Stryk *loc. cit. §. 23.* Manz *de Teſtam. val. & inval. T. 6. Q. 13. n. 4.* ſo gehet doch ſolches nach obigen principiis juris germanici wohl an. Kurz *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 377. §. 10.* ſon⸗derbar wann promittens ex eodem Contractu ſchon etwas dagegen empfangen hat, welchenfalls er auch ſeines Orts das Pactum erfüllen, oder da er etwan nichts gewiſſes oder beſtimmtes verſprochen hat, we⸗nigiſt das Empfangene widerum reſtituiren oder ver⸗gütten muß, Leyſer *loc. cit. §. 9. 10.* Hellef. *repp. voce* Erbſchleicherey *§. 6.* weil ſolch⸗ lezterenfalls con-dictio cauſa data causâ non ſecuta wider ihn Platz greift, *Part. ſeq. 4. C. 13. §. 7.* Leyſer, Hellef. *ibidem.* einer äuſſerlichen Solennität (e) brauchen die Conventiones regulariter nicht, *Cod. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 7. n. 1.* Einfolglichen iſt dergleichen auch bey Pactis ſucceſſoriis ſimplicibus nicht nöthig. Kurz *§. 15.* Streker *cit. diſs. M. 2. §. 8.* und reichen dahero zwey Gezeugen ad probationem allerdings hin. Kurz *ibi.* Stryk *d. 8. C. 5. §. 6. &c.* Die ſchriftliche (f) und reſpectivè Obrigkeitliche Errichtung eines ſolchen Pacti ſucceſſorii wird zwar jure germanico communi nicht erfordert. Kurz *ibi.* Stryk *cit. C. 5. §. 10. 11.* Lauterb. *cit. T. 4. §. 14.* B. Cramer Nebenſt. *P. 26. n. 7.* Unſer Codex aber will es *n. 10.* hierin eben ſo wie bey Pactis dotalibus *juxta Part. præc. 1. C. 6. §. 29. n. 3* ſub pæna nullitatis gehalten wiſſen, weil die Ehe⸗Pacta meiſtentheils zugleich Pacta ſucceſ-ſoria ſeynd, mithin eadem ratio in genere, wie in ſpecie dißfalls obwaltet. Was der Eid (g) dabey nuzen ſolle, iſt nicht abzuſehen, dann wann die Haubthand⸗lung ſelbſt ungiltig iſt, ſo wird ſie per juramentum

tan⸗

tanquam merè acceſſorium wenigiſt in Foro externo nicht bekräftiget. *Cod. jud. C. 13. §. 7.* iſt ſie aber giltig, ſo wäre das Jurament ein bloſſer Überfluß. Wieſand *Jur.* Handb *voce* Erbvertrag §. 2. Leyſer *ſpec. 45. §. 8.* Gerdeſius *de validitate Pacti ſucceſſorii etiam juramento non confirmati.* Die Landsfürſtliche Einwilligung (h) bedarf man hierunter keineswegs, es wären dann Sachen darin enthalten, welche ſine conſenſu Principis nicht beſtehen könten. Kurz *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 376. §. 17.* Wohl hingegen iſt Pupillen und Minderjährigen conſenſus & authoritas Tutoris vel Curatoris quò ad pacta ſaltem ſimplicia vonnöthen, weil ſie ſonſt nichts verbindliches machen können. *Cod. Part. præc. 1. C. 7. §. 17.* Ein anders werden wir von Pactis ſucceſſoriis mixtis dißfalls hören. Endlich muß auch bey obverſtandenen Pactis diſpoſitivis (i) conſenſus Tertii, über deſſen künftige Verlaſſenſchaft man ſich noch in ſeinem Lebzeiten verſtanden hat, vorhanden ſeyn, *Cod. n. 5.* Kurz *loc. cit.* Stryk *cit. d. 8. C. 2. §. 19. & C. 12. §. 2.* wobey jedoch conſenſus conſequens & tacitus eben ſo wohl als antecedens & expreſſus hinreicht. Stryk *cit. C. 2. §. 20. 21.* ſofern es nur eine Perſon, welche ſui juris iſt, mithin conſentiren kan, Stryk *ibi.* Ohne jeztbemeldter Einwilligung des Drittens (k) kan das Pactum weder de jure romano noch germanico aut naturali beſtehen. Stryk *cit. C. 12. §. 1.* Schmid *jus germ. p. 343.* Leyſer. *ſpec. 375. §. 27.* und zwar nach Römiſchen Recht nicht einmahl conditionatè und in eventum, wann gleich ſothane Erbſchaft einem von den Paciscentibus mit der Zeit anfällig wird, *L. 30. Cod. de Pact.* Stryk *C. 2. §. 13.* wohl hingegen ge et dieſes de jure germanico & bavarico noch an. *Cod. n. 5.* Kurz *loc. cit.* Reinhard *de Pacto circa Hæreditatem Tertii ignorantis certi bonis moribus non refragante, adeoque tam jure naturæ quàm moribus germaniæ non invalido,* immaſſen ſich dieſe condition ohnehin ſchon allzeit ſtillſchweigend darunter verſtehet. *Cod. cit. n. 5.*

5. Pacta ſucceſſoria mixta, welche nemlich per actum mortis causâ gemacht werden, reguliren ſich mehr (a) nach der Natur eines lezten Willens, müſſen & mixta

dahero die *in Cap. præc.* 2. §. 3 &c. beſchriebene requiſita ultimæ voluntatis generalia nothwendiger Weis an ſich haben. *Cod. n.* 9. und wie nun jeder lezter Will (b) welcher nicht judicialiter oder ſonſt privilegiato modo errichtet wird, wenigiſt fünf Zeugen pro ſolennitate erfordert, ſo darfen auch bey einem Pacto ſucceſſorio extra judiciali & imprivilegiato nicht weniger als fünf vorhanden ſeynd. *Cod. n.* 5. Kurz §. 16. Stryk *cit. d.* 8. *C.* 5. §. 8. Streker *M.* 1. §. 10. einer weiteren ſolennität (e) bedarf es hierunter eben nicht, einfolglich iſt auch weder rogitus Teſtium noch unitas actûs vonnöthen. *Cod. n.* 5. Kurz *loc. cit.* Stryk §. 8. Lauterb. *cit. L.* 23. *T.* 4. §. 14. und ſo wenig ein Minderjähriger in andern actibus ultimæ voluntatis conſenſum Curatoris nöthig hat, *Cod. cap. præc.* 2. §. 5 *litt. b.* ſo wenig braucht er ihn auch in Pacto ſucceſſorio mixto, weil er ſolches *juxta not. ſeq.* 7 allemahl widerruffen, mithin ſich nichts dadurch præjudiciren kan. Die ſchriftliche und reſpectivè Obrigkeitliche Errichtung (f) iſt zwar de jure communi bey einem Pacto ſucceſſorio mixto ſo wenig als in ſimplici vonnöthen, da es aber unſer Codex *n.* 10. hiermit eben ſo, wie bey Pactis dotalibus, ſub pæna nullitatis gehalten wiſſen will, ſo kan bey uns weder ein Siglmäßiger die Schrift, noch ein anderer die Obrigkeit damit umgehen.

Würkung eines Pacti ſucceſſorii.

6. Circa effectus iſt erſtlich der Unterſchied zwiſchen Pactis ſucceſſoriis univerſalibus & particularibus zu merken. Aus dieſen lezteren (a) erlangt Succeſſor pactitius nicht nur circa Compaciſcentem und ſeine Erben ein jus perſonale, damit das Pactum von ihnen erfüllet werde, ſondern auch reale, kraft deſſen er ſogar noch in Lebzeiten des Erblaſſers, geſchweigens nach deſſen Tod, die Alienationem rei in Pactum deductæ hindern, und falls ſie ſchon in andere Hand gekommen iſt, ſolche à tertio quocunque Poſſeſſore vindiciren, ſohin auch in allen dahin einſchlagenden Sachen pro Intereſſe ſuo & jure ex Pacto quæſito interveniren kan. Kurz §. 16. Stryk *cit. d.* 8. *C.* 7. §. 30. 31. 49. anerwogen das principium, quod Pacta ſolum perſonam, non rem afficere queant, allſchon oben *C.* 10. §. 23. *not.* 4. unter die heut zu Tag nicht

mehr

mehr gangbare errores pragmaticos gezehlt worden iſt. Gleichwie nun (b) Succeſſio ex Pacto particulari nur ſingularis iſt, alſo hingegen theilt ein Pactum ſucceſſorium univerſale jus Succeſſionis univerſale & hæreditariæ mit, Kurz *ibi.* Stryk *d. 8. C. 5. §. 28.* und obwohl dieſe ſpecies Succeſſionis von den Rechtsgelehrten nur anomala & irregularis genannt wird, weil ſie contra regulas juris communis ſaltem romani eingeführt worden iſt Kurz *ibi.* Stryk *d. 8. C. 1. §. 8. C. 5. §. 29.* Cocceius *de Succeſſione anomala §. 1. &c.* ſo wird ſie doch in effectu der teſtamentariſch- oder natürlichen Erbfolg faſt durchgehends gleich gehalten, Kurz *ibi.* Stryk *d. 8. C. 7. §. 38.* Einfolglich kommen auch (c) einem ſolchen Succeſſori vel Hæredi pactitio alle *in cap. præc. 1. §. 9 &c.* beſchribene actiones hæreditariæ tam petitoriæ quàm poſſeſſoriæ zu. Kurz *loc. cit.* Stryk *d. 8. C. 5. §. 33 &c. C. 7. §. 47. &c.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 3. §. 4.* Dahingegen haftet er auch um alle paſſiva hæreditaria, wie jeder anderer Hæres teſtamentarius vel Legitimus. *Cod. n. 8.* Kurz *ibi.* Stryk *d. 8. C. 7. §. 44.* Hæreditas enim non datur niſi deducto ære alieno, & Pacto Debitorum jus Creditorum tolli aut minui non poteſt. *L. 25. Cod. de Pact.* und gleichwie die Legitima inſtar æris alieni iſt, ſo kan das Pactum ſucceſſorium auch keinem Notherben, falls einer vorhanden, an ſeiner Nothgebührnuß abbrüchig ſeyn, und andergeſtalt nicht als ſalvâ Legitimâ beſtehen. *Cod. n. 8.* Kurz *ibi.* B. Cramer *Obſ. 405.* Stryk *d. 8. C. 5. §. 18.* dieſes alles greift (d) zwar ſowohl bey Pactis ſucceſſoriis ſimplicibus als mixtis indiſtinctim Platz. Circa delationem & transmiſſionem Hæreditatis aber findet ſich zwiſchen beeden ein gar merklicher Unterſchied, welcher ſchon oben *C. 1. §. 1. not. 4. litt. d. & not. 14. litt. c.* von uns angezeigt worden iſt. Quò ad jus accreſcendi differiren ſie ebenfalls ſo weit von einander, daß ſolches zwar wohl in Pactis ſucceſſoriis mixtis, nicht aber in ſimplicibus ſtatt hat, weil dieſe leztere ad actus inter vivos gehören, worin das jus accreſcendi niemahl Platz greifen kan. *Cap. præc. 1. §. 16. not. 2. lit. a. not. 3. litt. b. & Cap. 8. §. 12. not. 4.*

Nullität und Entkräftung deſſelben,

7. Pacta ſucceſſoria ſeynd oft gleich anfänglich null, oder werden erſt hernach entkräftet. Das erſte geſchihet (a) entweder ex defectu poſitæ conditionis oder derjenigen requiſiten, welche *juxta not. præc. 4. 5.* ad Pactum ſucceſſorium ſimplex & reſpectivè mixtum nöthig ſeynd, oder aber ex defectu habilitatis Perſonarum paciſcentium, wann es nemlich Leute ſeynd, welche entweder kein Pactum, oder ſo viel die mixta betrift, *juxta cap. præc. 5. n. 3. 4.* keine lezt⸗willige diſpoſition machen, oder reſpectivè nichts dar⸗aus erlangen können. Kurz *§. 18.* Ob und wie weit (b) die bekannte regula catoniana, nempe quod ab initio non valet, tractu temporis convaleſcere non poteſt, auch ad Pacta ſucceſſoria applicabl ſeye, er⸗giebt ſich *ex cap. præc. 3. §. 24. not. 1. lit. c.* dahin, daß ſolche zwar wohl in Pactis mixtis, welche naturam ultimæ voluntatis an ſich haben, nicht aber in ſimplicibus, welche ad actus inter vivos gehören, Platz greifen möge. Ein zwar anfänglich giltiges Pactum ſucceſſorium (c) kan auf unterſchiedliche Weis, ſonderbar aber mutuo Paciſcentium diſſenſu oder durch Ablauf der Zeit und Abgang der Perſonen, wor⸗auf ſolches etwan eingeſchränkt geweſt, widerum ceſſiren. Kurz *loc. cit.* Baſtineller *de Pacto ſucceſſorio cum perſona paciſcentis intereunte.* Ein gleiches (d) kan per indignitatem, incapacitatem aut repudiationem hæredis pactitii wenigiſt in Anſehen ſeiner Perſon und zwar auf die nemliche Weis, wie bey Hæredibus teſtamentariis, aut legitimis, geſchehen. Kurz *ibi.* worüber *in Cap. præc. 1. §. 3. n. 3. 4. & §. 19. 20* nachgeſehen werden kan. Stirbt Hæres pactitius (e) noch vor einem Erblaſſer, ſo erlöſcht zwar Pactum ſucceſſorium mixtum, nicht aber ſimplex weil ſolchenfalls bey dieſem letzteren tanquam actu inter vivos transmiſſio ad Hæredes Platz greift, nicht aber bey dem erſten. *Cap. præc. 1. §. 1. not. 14. litt. c.* Ob auch agnatio aut ſupervenientia liberorum (f) das Pactum ſucceſſorium aufhebe, iſt de jure communi zweifelhaft. Einige meinen quod ſic: Titius ad Lauterb. *Obſ. 577.* Indem das teutſche Sprichwort ſagt, Kinder bricht Eheſtiftung, Hertius *paræm. germ. 71. L. 1.* andere aber ſeynd der Meinung quod non,

non, und laſſen das Pactum nichts deſtoweniger ſalvâ tamen Legitimâ gelten. Kurz *ibi.* Stryk *d. 8. C. 5. §. 42* wobey es auch unſer Codex *n. 13* ohne Unterſchied inter Pacta ſimplicia vel mixta bewenden laßt. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es mit der inimicitia capitali ſuperveniente, als welche zwar *juxta Cap. præc. 6. §. 19. not. 2.* ein Legat, aber kein Pactum aufheben kan, Kurz *ibi.*

8. Ob und wie weit ein Pactum ſucceſſorium einſeitiger Weis ohne Einſtimmung der anderen Compaciscenten abgeändert, oder gänzlich aufgehoben werden könne, iſt de jure communi ſtrittig, *per alleg. apud* Kurz *§. 19.* Stryk *d. 8. C. 5. §. 37.* Idem *de caut. teſt. C. 24. §. 30.* Leyſer *ſpec. 44. §. 2. ſpec. 307. §. 8. 9.* B. Cramer Nebenſt. *P. 26. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 23. T. 4. §. 14.* Rieſch *diſs. non dari Pacta dotalia per teſtamentum unius Conjugis invito altero irrevocabilia.* Allein communior opinio, welche unſer Codex *n. 11.* beſtättiget, diſtinguirt hier widerum inter Pacta ſimplicia & mixta, bey den erſten laßt ſich zu Præjudiz und Abbruch anderer Compaciscenten ohne ihrer Einſtimmung weder einſeitiger Weis etwas verfügen, noch das Pactum gänzlich wieder aufheben. Bey Pactis mixtis hingegen, welche nemlich per modum ultimæ voluntatis, mithin auf widerrufliche Art gemacht ſeynd, gehet ſolches zwar wohl an, dafern es aber ohne Wiſſen und Willen der anderen Compaciscenten geſchihet, ſo kan ſich der widerruffende Theil des Pacti zu ſeinen Vortheil gleichfalls nicht mehr gebrauchen, wie es nicht nur unſer Codex *n. 12.* ſondern auch die Natur aller antidoral- und reciprocirlicher Handlungen mit ſich bringt, und eben deswegen auch in Teſtamentis reciprocis aut correſpectivis ein gleiches verordnet iſt. *Cap. præc. 4. §. 10. 11. not. 9.*

ſonderbar per revocationem aut mutationem.

9. Unter den Pactis ſucceſſoriis ſtehen die bey fürſtl. und andern hohen Häuſern übliche Erbverbrüderungen, kraft deren (a) ſich ein Haus auf Abgang des anderen die Erbfolg ſtipulirt, billich oben an. Moſer Staats-Recht *T. 17. C. 85. §. 2.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 7. §. 7.* Ritter, Suveus, Martini, Eiſenfeld *de Confraternitate Principum & Illuſtrium.* und obwohl ſolche mit den Erbeinigungen oft promiſcuè genom-

Von Pactis ſucceſſoriis Principum & Immediatorum.

nommen zu werden pflegen, ſo ſeynd es doch in der That zweyerley, indem jene die Succeſſion und Erbfolg, dieſe aber nur eine mutuele Freundſchaft, Hülf- und Beyſtands-Leiſtung pro objecto haben. Moſer §. 79. Buder. Hellef. *repp. voce* Erbverbrüderung, Erbvereinigung. Eine Gattung von der lezteren haben wir an dem zwiſchen Churbayrn und Churpfalz Ao. 1724. getroffenen Haus-Unions-Tractat in extenſo bey Hempel Staats-*Lexicon Tom. 3. p. 432 &c.* von der erſten aber verſchiedene exempla bey Moſer *loc. cit. §. 3 &c.* Oft pflegt (b) man in einem Haus das ohnehin ſchon in dem Geblüt radicirt- natürliche Succeſſions-Recht per Pacta ſpecialia unter ſich noch mehr zu befeſtigen, wie es inſonderheit bey jeztermehnten Haus-Unions-Tractat *art. 2* beſchehen iſt. Dergleichen Pacta merè conſervatoria aber ſeynd eigentlich keine Erbverbrüderungen, wovon hier die Rede iſt, ſondern gehören vielmehr unter die Familien-Verträg, welche bey Moſer *T. 16. C. 82* beſonders vorkommen. Die Giltigkeit der Erbverbrüderungen in Theſi (c) laßt ſich wenigiſt heut zu Tag nicht mehr anſtreitten, und der Prætext, daß ſolche propter votum captandæ mortis contra bonos mores & de genere prohibitorum wären, dient nur noch jenen, welche entweder ihren Gegentheil mit Fleiß chicaniren wollen, und keinen andern Grund ihrer herovrgeſuchter Prætenſion mehr für ſich haben, oder bis über die Ohren in principiis juris romani ſtecken, wie z. E. Ingolſtadienſes bey Everardo, welche aus dieſem bodenloſen Grund den Vertrag von Ao 1546 wegen der Pfälziſchen Chur-Succeſſion haben über den Haufen werfen wollen. Moſer *cit. C. 82. §. 6.* Von regierenden Erbtöchtern (d) iſt kein Zweifl, daß ſie eben ſo gut, als andere Regenten männlichen Stammens Pacta ſucceſſoria mit anderen machen können. Moſer *ibi. C. 81. §. 134.* welche man aber auf Teutſch vielmehr Erbverſchweſterungen nennen ſoll. Weſtphalus *de jur. rom. indol. de div. obl. rat. in for. germ. §. 5. not. a in fin.* Das Haubtwerk von aller Erbverbrüderung (e) kommt auf den Conſens der Haubt-Contractanten und all jener an, welche darunter intereſſirt ſeynd. Moſer *cit. 85. §. 98.* Eiſenfeld *§. 6.* inſonderheit die Haus-

Agnat-

Agnaten, ſo weit ſelbe auf dem in die Erbverbrüderung gezogenen Land ſchon ex coinveſtitura vel diſpoſitione Majorum oder ſonſt ein ſolches jus quæſitum & radicatum haben, welches ihnen ohne ihrer Einſtimmung nicht benommen werden mag. Moſer §. 89. 98. Eiſenfeld *loc. cit.* Desgleichen (f) die expectivati, oder in Fideicommiſſen die Subſtituti, und nicht weniger auch jene, mit welchen man ſchon in älterer Erbverbrüderung ſtehet. Moſer §. 97. 98. Eiſenfeld *ibidem* ferner der Lehenherr (g) in Anſehen lehenbarer Stücken. Moſer §. 90. 95. Stryk *cit.* C. 7. §. 18. Eiſenfeld §. 8. und nach Geſtalt der Landsverfaſſung auch die Landſtände, wann es nemlich die mit ihnen gemachte Verträg alſo mit ſich bringen. Moſer §. 96. Stryk §. 26 *&c.* der Töchtern halber (h) welche per Pactum ſucceſſorium ausgeſchloſſen werden wollen, hat ſich zwar die hypotheſis in der Sayn- alt Kirchiſchen Succeſſions-Sach geſtritten. Moſer *cit.* C. 82. §. 24. in Theſi aber kommt es darauf an, ob und was für ein jus quæſitum ſie ihres Orts aufzuweiſen haben, wornach ſich die Nothwendigkeit oder Unnothwendigkeit ihres Conſens von ſelbſt ergiebt. Man verſirt z. E. in einem Gunkl-Lehen, da wurden die Töchter propter jus in Feudo ex prima inveſtitura quæſitum mit ihrem Conſens ſo leicht nicht umgangen werden können. Den Kaiſerlichen Conſens belangend (i) wird ſolcher in Allodialibus für unnöthig geachtet. Stryk §. 18. Leyſer *ſpec.* 44. *de variis Pactorum ſucceſſoriorum generibus* §. 4. *Quò ad Feuda Imperii* halten viele berühmte Publiciſten ein gleiches dafür, weil die Reichsſtändiſche Erbverbrüderungen in der Kaiſerl. Wahl-Capitulation *art.* 1. §. 9 ſchon überhaubt confirmirt ſeynd, Leyſer *loc. cit.* Henniges *ad cap.* Joſeph. *art.* 6. *voce* Erbverbrüderung *& alii apud* Stein *de alienat. Feud. Imp.* C. 3. *n.* 54. Andere hingegen deuten dieſen paſſum nur auf Reichs-Conſtitutions-mäßige Erbverbrüderungen, mithin ſolchermaſſen aus, daß er auch mit dem nachfolgenden paſſu *in art.* 11. §. 10 beſtehen möge, vermög deſſen kein vacirendes Churfürſtenthum ohne Churfürſtlichen- kein Fürſtenthum, Graf- oder Herrſchaft aber ohne Chur- und Fürſtlichen, ſofort auch keine Stadt ohne Churfürſtl. und Reichs-Stadtiſchen

Col-

Collegial-Conſens von dem Kaiſer verlihen, oder verexpectivirt werden mag, woraus man ſo viel ſchlüſſen will, daß auch bey Pactis ſucceſſoriis über Reichslehenbare Churfürſtenthümer und Städt ein gleiches zu beobachten, mithin der Kaiſerl. Churfürſtl. und reſpective Reichs-Städtiſche Conſens hierinfalls nöthig ſeye. Moſer *cit. C. 85. §. 91 &c.* Buder *repp. voce* Erbverbrüderung. Eiſenfeld. *§. 12.* Die Churfürſten (k) prætendiren aus einem beſondern Vorzug das Recht, Reichs-Lehen ohne ſpecialen Kaiſerlichen Conſens acquiriren zu können, weil ihnen ſolcher in Aur. Bull. *T. 10. §. 2. 3* allſchon voraus und generaliter ertheilt iſt. Ludwig *ad Aur. Bull. ibidem litt. m. m.* Hallenſ. Conſ. *19. T. 2.* Gundling *ad ff. p. 1715.* Kemmerich *jus publ. L. 4. C. 6. §. 13.* Buder *repp. jur. publ. voce* Churfürſten *§. 32. in fine.* Winter *de prærogativa Electorum circa acquirendas terras Imperii,* worauf ſie ſich auch in ihren Erb-Verbrüderungen, wann ſolche ex defectu conſenſus angefochten werden wollen, beruffen wie es in ſpecie von Churhannover wegen Oſtfrießland noch unlängſt geſchehen iſt. Moſer *C. 85. §. 94.* Anmerkungen ad ejusdem Braunſchweig-Lüneburgiſchen Staats-Recht. *§. 63. p. 172.* Ob der Kaiſerl. (l) Lehenherrlich- und anderer Intereſſenten Conſens vorausgehe, mit- oder nachfolge, iſt einerley, weil er nicht ſo viel ad formam & eſſentiam als ad effectum & executionem actûs erforderlich iſt. Moſer *C. 82. §. 28.* Eiſenfeld *§. 17.* der Eid hingegen, womit man dergleichen Pacta in manchem Haus zu beſchwören pflegt, iſt niemahl nothwendig. Stryk *§. 17.* Schmid *jus germ. p. 553.* Wer nun ex Pacto Confraternitatis (m) univerſaliter in omnibus bonis ſuccedirt, der wird auch Hæredi teſtamentario ſowohl in activis als paſſivis gleich, auſſer dem aber, und da das Pactum nicht univerſale ſondern nur particulare iſt, pro Succeſſore ſingulari gehalten, mithin auch weiter nicht, als jeder anderer Lehens- oder Lands-Succeſſor *juxta Cap. præc. 1. §. 1. not. 13.* verbunden. Stryk *§. 43.* Eiſenfeld *§. 19.* Moſer *C. 85. §. 86.* Engau *jus germ. L. 2. §. 332.* immittls bis der caſus Succeſſionis geſchihet, hat er pro intereſſe ſuo jus interveniendi in Sachen, worauf das

Pa-

Pactum einſchlagt, mithin auch allenfalls juſtam belli cauſam, ſofern er anderes mit dem jure armorum begabt iſt. Stryk §. 49. Eiſenfeld *loc. cit.* ferner hat er (n) jus prohibendi, wann Compaciscens das, was zur Erbverbrüderung gehört, ſchmällern, beſchweren, oder gar veräuſſeren will. Eiſenfeld *ibi.* Schmid. *p.* 554. Stryk. §. 31 *&c.* Moſer *cit. C.* 85. §. 96. welches ſich jedoch der kündigen Reichs-Obſervanz und natürlichen raiſon nach weder auf Kleinigkeiten noch ad caſum utilitatis vel neceſſitatis erſtreckt, dann wann das Pactum Confraternitatis auch hierin die Hände binden ſolte, ſo wurde ſich wohl jeder davon hüten, oder ſolches wenigiſt dergeſtalt zu clauſuliren ſuchen, daß er ſo leicht keine chicane darüber zu beſorgen hätte. Zur beſſern Verſicherung (o) pflegt man oft dem in die Erbverbrüderung aufgenommenen Theil nicht nur Räth, Beamte, und Unterthanen eventualiter einpflichten zu laſſen, ſondern auch die Führung des Tituls und Wapens zu geſtatten. Moſer §. 84 *&c.* Stryk §. 35 39. Schmid *loc. cit.* im übrigen ceſſiren (p) die Erbverbrüderungen auf die nemliche Art, wie andere Pacta ſucceſſoria, Conventiones und Confœderationes. Stryk §. 50. Schmid *p.* 555. Eiſenfeld §. 21. und weil ſie ſich ad perſonas in inſtrumento non comprehenſas niemahl erſtrecken, ſo folgt von ſelbſt, daß wann die in Pacto begriffene Lande oder ein Stück derſelben jure belli oder ſonſt auf ein anderes Haus kommt, der neue Landsbeſitzer ſich unter dieſem prætext in die Erbverbrüderung nicht eindringen könne. Gundling. *ad Pact. Weſtph. art.* 11. §. 14.

10. Eine Gattung von Pactis ſucceſſoriis ſeynd auch die ſogenannte Ganerbſchaften (a) Stryk *de Succeſs. d.* 8. *C.* 4. §. 3. Cocceius *de Succeſſione anomala* §. 28. da ſich nemlich mehr Familien dergeſtalt zuſam verbinden, daß ſie nicht nur ein gemeinſchaftliches Schloß, Burg oder Gut zuſamm beſitzen, ſondern auch in der Verlaſſenſchaft der ohne Erben abſterbender Mitgliedern ſuccediren. Stryk *cit. d.* 8. *C.* 8. Schmid *jus germ. p.* 555. Engau *jus germ. L.* 2. §. 333. Buderus *repp. voce* Ganerbſchaft §. 2. ohngeacht nur das Fauſtrecht den erſten Anlaß hierzu gegeben hat, Buder §. 4. Stryk §. 5. 9. befinden ſich gleichwohl noch ver-

Von Ganerbſchaften.

verſchiedene Ganerbſchaften (b) im Reich, ſonderbar die zu Friedberg und Gelnhauſen in der Wetterau, Schwanberg und Trappſtadt in Franken, dann Salzburg an der Saal nebſt dem Buſekerthal in Heſſenland. Buder §. 5. 6. das Corpus pflegt man (c) den Burgfried, die Membra aber Burgmänner, und die Directores Baumeiſter zu nennen. Idem §. 4. In den Reichs-Conſtitutionen (d) geſchihet der Ganerben hin und wider ausdruckliche Meldung, zum Zeichen daß dergleichen Communitäten nicht de genere prohibitorum ſeynd. Buder §. 3. Ihre Grundverfaſſung (e) beruhet haubtſächlich auf jeder Ganerbſchaft beſonderen Statuten, Gewohnheiten, Privilegien und im Ubereſt auf den Principiis communionis generalibus. Buder §. 7 *&c.* Stryk §. 12 *&c.* Ludolff Conſult. 2. *T.* 3. *p.* 25. Die Art und Weis (f) wie ſie widerum aufhören. ſihe bey Stryk §. 23. Schmid *p.* 560. Engau §. 338. Das Churbayriſche Bergſchloß und Feſtung Rotenberg (g) nebſt dem daran gelegenen Mark Schnaittach hatte zwar ebenfalls vor dieſem den daſigen Ganerben zugehört, iſt aber Ao. 1664. an Churfürſten Ferdinand um 200000.fl. verkauft worden. Verſchiedenes von jeztgedachter Ganerbſchaft zu Rottenberg führt Eſtor in ſeinen auserleſenen Schriften *P.* 2. *p.* 528 *&c.* an. Von den übrigen dato noch exiſtirenden Ganerbſchaften aber ſihe das mehrere bey Waldſchmid *de Pactis ganerbiatuum.* B. Senkenberg *de condominio pro indiviſo, ſive ganerbiatu.* Heitman *de auſtregis conventionalibus Ganerbiorum nobilitatis immediatæ.*

Von Expectanzen. 11. Den Pactis ſucceſſoriis werden ferner die Expectanzen und Anwartſchaften beygezehlt. Leyſer *ſpec.* 43. §. 8. Kurz *cit. diſs.* §. 3. Stryk *de Expectantiis C.* 1. *n.* 25. worunter man (a) nichts anderes als eine ſolche Zuſag verſtehet, kraft welcher jemand auf eine noch unerledigte Sach, falls ſie mit der Zeit vacant und ledig werden ſoll, eventualiter verſichert wird, Stryk *ibi. n.* 5. *&* *C.* 3. *n.* 2 *&c.* man pflegt ſie ab objecto (b) in Eccleſiaſticam, civilem, feudalem zu theilen, je nachdem dieſelbe entweder auf Geiſtlich- oder weltliche Aemter, oder auf Lehen ertheilt wird. Stryk *C.* 3. *n.* 4. 126. 139. Von Lehens-Anwartſchaften werden wir zwar *Part. ſeq.* 4. *C.* 18. §.

18.

18. und von den übrigen zweyen *Part. 5.* beſonders handlen. Uiberhaubt aber iſt (c) von Expectanzen alſo viel zu merken, daß ſie ſo wenig als andere Pacta ſucceſſoria de genere prohibitorum ſeynd. Stryk *C. 1. n. 19 &c.* Leyſer *cit. §. 8.* dann obwohl dieſer leztere Author in einer andern Diſs. *de indignitate & recto uſu expectantiarum §. 21. &c.* aus vielen wichtigen raiſons ſelbſt nicht zu Ertheilung der Expectanzen anrathet, ſo findet er gleichwohl *§. 10 &c.* nichts unehrbares daran, und concludirt endlich *§. 32. 34* ſoviel, daß ſie nicht einmahl privat Perſonen, geſchweigens Fürſten und Regenten verwehrt und unerlaubt ſeynd. Was aber Jure Canonico dagegen ſtatuirt und *in Part. ſeq. 5* mit mehrern vorkommen wird, betrift lediglich die Expectantias Eccleſiaſticas, und dient nicht zur Regul, ſondern nur pro exceptione regulæ. Im übrigen (d) pflegt man zwar verſtandnermaſſen die Expectanzen gemeiniglich nur auf Lehen, dann geiſt- und weltliche Aemter zu verleihen, dadurch ſeynd aber alle andere Sachen nicht gänzlich davon ausgeſchloſſen, ſondern man kan eben ſo leicht auch auf Erbrecht und andere mit der Zeit ruckfällige Allodial-Güter und Jura expectivirt werden. Leyſer *ibi. §. 62.* welchenfalls das jenige, was *Part. ſeq. 4. C. 18. §. 18* von Lehens-Anwartſchaften verordnet iſt, quò ad terminos habiles und ſo weit es die Natur der Sach zulaſſen wurde, ex analogia juris, allerdings ſtatt haben müſte. Die Deſponſationes eventuales (e) impuberum & conjugatorum gibt zwar Stryk *C. 3. n. 140 &c.* ebenfalls für eine Gattung von Expectanzen an, ſihe aber hievon oben *P. 1. C. 6. §. 3. not. 3 &c. §. 8. not. 5. in fin.*

12. Der Ueberreſt von Pactis ſucceſſoriis affirmativis beſtehet theils in den Heuraths-Verträgen, ſo weit de mutua Conjugum, vel Liberorum Succeſſione darin gehandlet wird, theils in Einkindſchaften und Unionibus prolium, wie nicht weniger in Fideicommiſſis conventionalibus. Leyſer. *ſpec. 43. §. 5.* Gundling *ff. p. 1715.* Stryk. *de Succeſs. d. 8. C. 4 §. 3.* Cocceius *de Succeſs. anomal. §. 10. 16.* Streker *de natur. Succeſs. Pact. M. 2. §. 6.* Es iſt aber von all dieſen ſchon anderwärts, und zwar von Fideicom- und andern Pactis ſucceſſoriis affirmativis.

 miſſis

miſſis *in cap. præc. 9. 10.* von Unionibus prolium in *Part. præc. 1. C. 5. ſ. 12* und endlich auch von Pactis dotalibus *ibidem C. 6. ſ. 29* der Nothdurft nach gehandlet worden.

§. II.

Von Pactis ſucceſſoriis negativis ſeu renunciativis.

1. Die Materie von renunciationibus und Verzichten überhaubt (a) gehört zwar mehr *ad Part. ſeq. 4. C. 15. ſ. 10.* ſchlagt aber auch hier ſo weit ein, als das objectum derſelben etwan in einer zukünftig- und angehofter Succeſſion und Erbſchaft beſtehet. Dann dergleichen Verzichten ſeynd in der That nichts anders als Pacta ſucceſſoria, & quidem negativa, weil es hierin wenigiſt ex parte renunciantis nicht ſo viel de acquirenda als omittenda Hæreditate zu thun iſt. Stryk *de Succeſs. C. 10. ſ. 1.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. ſ. 48.* Kurz *de Pact. Succeſs. ſ. 2.* Kellenbelz *de renunciat. Succeſs. Q. 1. n. 2.* Ellart *de Pacto Hæreditatis renunciativo. ſ. 3.* wir ſagen: in einer zukünftig- und angehofter Erbſchaft (b) dann obſchon renunciatio ſonſt ein terminus iſt, welcher mehr ad jus præſens als futurum quadrirt. *per alleg. apud* Stryk *loc. cit. ſ. 1.* Glaffey *jus nat. p. 263. ſ. 206.* Dalner *de variorum jurium renunciationibus C. 16.* Leucht *in addit. ad eundem C. 1. n. 15.* Meyke *de renunciationum juſtitia & jure ſ. 9 &c.* ſo iſt doch ſolches in materia Succeſſionum & Hæreditatum umgekert, und diſtinguirt ſich renunciatio à repudiatione Hæreditatis unter andern auch darin, daß dieſe allzeit nur ad præſentem & jam delatam, jene hingegen regulariter und propriè zu reden nur ad futuram & ſperatam Hæreditatem gehet. *Cod. n. 7. & ſupra C. 1. ſ. 19. n. 1.* Ellart *loc. cit.* Stryk *ſ. 8. 54.* Idem *de filia nobili renunciante C. 1. n. 4.* ſo viel nun die Giltigkeit (c) der Erbverzichten überhaubt belangt, will ſich hieran ſo wenig als bey andern Pactis ſucceſſoriis etwas finden, welches mit dem jure naturali vel divino für incompatibl geachtet werden könte. Ellart *ſ. 4.* Stryk *cit. d. 8. C. 12. ſ. 9. 11. & C. 13. ſ. 5.* ob ſie auch in jure civili & quidem romano Beſtand habe, iſt noch ein problema juridicum, worin jezt allegirter Stryk *C. 12. ſ. 40 &c.* zwar die affirmativam mit vielen rationibus zu behaubten ſucht,

com-

communior opinio aber gehet gleichwohl in negativam. B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 36. art. 1. n. 1.* Ellart *loc. cit.* Giphanius *de renunciationibus C.6.* Chlingenſp. *de renunciatione filiarum illuſtrium Aſs. 6. n. 1.* B. Cramer *de Pacto hæreditario renunciativo filiæ nobilis §. 6.* deme das Jus Canonicum *in C. 2. de Pact. in 6to.* ebenfalls ſo weit beyſtimmt, daß keine andere Erb-Verzichten für giltig angeſehen werden, als jene, welche mit einem Eid bekräftiget ſeynd, idque propter vim & religionem juramenti, welches nach dem principio der Canoniſten auch ex actu alias invalido validum machen kan. B. Schmid, Ellart, Giphanius *loc. cit.* B. Cramer *§. 8.* Engel *jus can. L. 3. T. 27. §. 1. n. 3.* heut zu Tag (d) ſeynd dergleichen renunciationes, ſonderbar jene, welche von adelichen Töchtern zu favor des Mannsſtammens ausgeſtellt zu werden pflegen, ſo wohl in als auſſer Teutſchland ſo allgemein, daß derjenige unter dem Hut nicht recht verwahrt ſeyn muß, welcher deren Giltigkeit de jure germanico moderno & conſuetudinario communi noch in Zweifl ziehen wolte, Leucht. *C. 1. n. 1.* Stryk *cit. d. 8. C. 10. §. 6.* B. Cramer *§. 2.* Moſer Staats-Recht *T. 16. p. 71. §. 4.* Leyſer *ſpec. 45. de Pactis hæreditariis renunciativis §. 1.* Bræul *de renunciandi recepto more, quem Germaniæ Principum, Comitum, Baronum, Nobiliumque filiæ obſervare tenentur. Cauſ. 1 C. 6.* Der Urſprung dieſer Gewohnheit (e) reicht bis auf die Zeiten hin, da das Römiſche Recht bey uns auftam, und dem weiblichen Geſchlecht, welches nach alt teutſchen Gebrauch von der Erbfolg ausgeſchloſſen war, gleiches Succeſſions-Recht mit dem männlichen einraumte. Dieſes gab dem Adel Anlaß, die weibliche Erbverzicht unter ſich einzuführen, um dem Römiſchen Recht einen Rigl dadurch vorzuſchüben, mithin ſich bey dem alten Stand und Weeſen auf ſolche Art noch ferner zu erhalten. Es hätten dahero auch dergleichen Verzichten, welche originis merè germanicæ waren, vernünftiger Weis niemahl anders als nach dieſem principio betrachtet und beurtheilt werden ſollen. Allein die Leguleiſten kamen mit ihrem jure romano darüber und trugen kein Bedenken, ſolches ſowohl judicando als conſultando invita

licet Minerva hier auf zu appliciren. Sie ſchnitten ſogar die Verzichts-Formuln ſelbſt, welche meiſtentheils durch ihre Hand giengen nach dieſen fremden Leiſt je länger je mehr zu, und verurſachten endlich durch unſchickliche Application und Vermiſchung in- und ausländiſcher Rechten jene Verlegenheit, worin man ſich bey dieſer Materie dato noch meiſtentheils befindet. Der Irrthum ligt zwar nunmehro zimlich klar am Tag. Hülf und Rath iſt aber dadurch noch nicht geſchaft, dann das Syſtema, welches ſich viele von den Neotericis hierin formiren wollen, kommt mehr mit der alten als neuern teutſchen Rechts-Verfaſſung übereins, und iſt auch eben deswegen von dem allgemeinen Beyfall der heutigen Rechts-Gelehrten noch ſo weit entfernt, daß die groſſe Ungewißheit in der Lehr ſchier dadurch mehr vergröſſert als vermindert worden zu ſeyn ſcheint, folglich iſt und bleibt nur gar zu wahr, was Cardinal de Luca in theat. ver. *T. 2. d. 1. n. 1. & d. 4.* Von gegenwärtiger Materie überhaubt ſchreibt: eandem ab antiquis propemodum ignoratam, à modernis ita involutam eſſe, ut ſæpè numero id, quod uni album, alteri atrum eſſe videatur. Confer B. Senkenberg *med. p. 630.* Gundling *de renunc. hæred. in præfat.* Bocris *de larva renunciationum detracta.* Ludwig Anmerkungen von der Verzicht adelicher Töchtern, auch groſſer Ungewißheit und Verwirrung der Rechts-Gelehrten. Idem Conſ. Hall. *T. 1. p. 124* und in Hall. Intell. *de ao. 1734. n. 11. 12.*

Eintheilung derſelben. 2. Die Erb-Verzicht theilt ſich erſtlich (a) in neceſſariam & voluntariam *Cod. n. 1.* Ellart *cit. diſs. §. 5.* Schmid *jus germ. p. 544.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 13.* von der neceſſaria wird *§pho ſeq. 8. 9* beſonders gehandlet. Bis dahin iſt die Rede allzeit nur de voluntaria, welche nemlich von frey- und ungezwungenen Willen des renunciantis abhangt. Gleichwie ſich nun der Wille (b) bald ausdrucklich, bald aber auch nur im Werk auf eine zwar ſtillſchweigend- doch ſolche Art manifeſtirt, daß daran kein vernünftiger Zweifl mehr getragen werden mag, ſo theilt ſich die renunciation ferner in expreſſam & tacitam hiernach ab. Schmid, Stryk, Ellart *loc. cit.* Meyke *cit. diſs. §. 7.* Glaſſey *jus nat. p. 272. §. 201.* Leucht ad Dal-

Dalner. *Cap. ad rubr.* Reichhelm *de renunciatione juris ſui tacita.* Menke *de factorum indole in tacitis renunciationibus.* Endlich wird ſie auch (c) in definitam & indefinitam getheilt, je nachdem ſelbe auf gewiſſe Zeiten, Perſonen, Bedingnuſſen und andere Umſtände eingeſchränkt, oder von all dieſen befreyet und uneingeſchränkt iſt. Jene pflegt man auch ſimplicem, abſolutam, generalem, realem perpetuam, extinctivam, & abdicativam, dieſe aber ſpecialem, perſonalem, conditionatam, limitatam, temporaneam zu nennen, Schmid, Ellart *loc. cit.* Stryk *§. 11. 14. 15.* Leucht *C. 1. n. 99.* B. Schmid *ſem. 2. contr. 40. n. 4.* Stephens *de renunciatione reali & perſonali. §. 3.* Eine Gattung von der letzten (d) iſt z. E. jene, welche von adelichen Töchtern nur zu favor des Mannsſtammens ausgeſtellt, mithin lediglich auf ſelben eingeſchränkt wird, und ſich mit ihm widerum endiget. Stephens *§. 4.* Ellart *ibi.* Unter die erſte Gattung hingegen (e) rechnet man regulariter die Verzicht, welche z. E. nur in Abſicht auf die groſſe Schulden-Laſt und deren leichtere Tilgung geſchihet, Ellart, Stephens *loc. cit.* Ludolff *Obſ. 87.* Moſer Staats-Recht *T. 16. p. 457. §. 118.* des gleichen die Clöſterliche und andere der beſſeren und baldigern Ausſteur wegen oder zu Conſervation des weltlichen Stands beſchehene Verzichten, *Cod. §. ſeq. 6. n. 11.* Ellart, Stephens, Moſer *ibidem.* Harprecht *de Succeſſione monialium renunciatarum. n. 512.* wie nicht minder jene, welche von Prinzeßinen ausgeſtellt zu werden pflegen, weil dieſes nicht nur zum Luſtre und Wohlſeyn des regierenden Haus, ſondern auch in bonum regionis & reipublicæ geſchihet, damit die Lands-kräften beyſam bleiben und durch ſo viele Theilungen nicht geſchwächt werden. Ellart. Stephens *ibi.* Stryk *§. 9. 81.* Moſer Staats-Recht *T. 16. p. 87. §. 26.*

3. Die Erb-Verzicht kan zwar per actum ultimæ voluntatis ſowohl als inter vivos geſchehen, dieweil man aber auf jene Art nie recht ſicher ſtehet, ſo wird ſich dergleichen Verzicht nicht leicht finden, ſondern es geſchihet allzeit per Pactum & Conventionem, und auf dieſe Weis kan (a) jeder, welcher *juxta part. ſeq. 4. C. 1. §. 12* zu paciſciren im Stand iſt, auch renunciren. Ellart. *§. 6.* Ob ein Minderjähriger conſen- Wer renunciren könne.

ſum Curatoris hierzu bedarf, hat ſich allſchon zwiſchen den bekannten zwey Vorfechtern Martino und Bulgaro geſtritten, und hat auch dato noch jeder ſeine Anhänger hierin *per alleg. apud* Stryk §. 44. 45. ſententia communior & verior aber laßt eine ſolche renunciation nicht einmahl mit=geſchweige ohne Jurament zu. Ellart. *loc. cit.* B. Cramer *de Pact. hær. renunc.* §. 60 *&c.* welch leztere Meinung auch unſer Codex *n. 4* beſtättiget, ſohin der Vormündern, und ſo viel die etwan unter vätter= oder großvätterlicher Gewalt annoch ſtehende Kinder betrift, reſpective der Eltern Conſens erfordert, ſuppoſito, daß die Erb=Verzicht per actum inter vivos geſchihet, dann die leztwillige diſpoſitiones brauchen *juxta Cap. præc. 2. §. 5. litt. b* überhaubt conſenſum Curatoris nicht, folglich auch die per modum ultimæ voluntatis, mithin nur auf widerrufliche Weis ausgeſtellte Verzichten nicht. In renunciationibus (b) auf das Vätterliche zweiflen viele an der Hinlänglichkeit des vätterlichen Conſens, wollen ſohin die Obrigkeitlich= oder freundſchaftliche interpoſition hierinfalls erforderen, es hat aber dieſe Meinung keinen rechten Grund, Stryk §. 48 *&c.* Kellenb. Q. 13. und beruhet nur auf dem allſchon oben *P. 1. C. 5. §. 2. not. 4* verworfenen principio, quod Pater & filius vel filia ſint una, eademque perſona. Volljährige Kinder (c) mögen auf Vätterlich= und Mütterliches ſogar zu favor eines Drittens ohne Vorwiſſen und Willen ihrer Eltern renunciren B. Cramer *cit. diſs.* §. 89. Ellart §. 7. Kellenb. Q. 15. und hindert nicht, daß eine ſolche Verzicht in Pactum diſpoſitivum zu degeneriren, mithin conſenſum illius, de cujus Hæreditate agitur, zu erfordern ſcheint. Stryk §. 50. dann daß auch dergleichen Pacta diſpoſitiva ſine conſenſu Tertii de jure moderno & Bavarico ſaltem conditionatè und eventualiter beſtehen mögen, iſt ſchon oben §. *1. not. 4. litt. k* erinnert worden. Confer Meyke *de renunciationum juſtitia & jure* §. 27. wasgeſtalten auf das Succeſſions=Recht einer Ehefrauen (d) weder von ihr ſelbſt ohne ihrem Mann, noch von ihm ohne ihr hierauf renuncirt werden möge, ſihe oben *P. 1. C. 6. §. 26. not. 6. & §. 27. not. 1.* B. Cramer §. 63. 64. 67. Stryk §. 43. 46. Kellenb. Q. 11.

Bey

Bey der Erbverzicht einer Braut (e) pflegt zwar zumahl in hohen Häuſern der Conſens nicht nur von dem Bräutigam und ſeinen Eltern erholt, ſondern auch jener der vätterlichen Gewalt, falls er noch darunter ſtehet, ad hunc actum erlaſſen zu werden, wie ſolches z. E. bey Vermählung der beeden Erzherzoginen von Oeſterreich, dann der Bayriſchen Prinzeßin Maria Anna Ao. 1680. geſchehen iſt. Moſer St. R. *T. 16. p. 79. 81.* Schmaus *corp. jur. gent. T. 2. p. 1787. 1866 &c.* welches lediglich zur Cautel dienen mag, und de jure eben nicht nöthig iſt. B. Cramer. *§. 65.* Stryk *§. 46.* Bræul *cit. tract. cauſ. 3. C. 9.* Die quæſtion, ob eine unvermählt und volljährige Weibs-Perſon (f) bey ihrer renunciation eines Curatoris bedürftig ſeye, hat Menken *in diſs. de muliere juri ſuo jurejurando renunciante etiam ſine Curatore obligatæ* zwar nach Sächſiſchen Rechten unterſucht, was aber Juris Bavarici hierinfalls ſeye, ergibt ſich *ex Part. præc. 1. C. 7. §. 41. in not. 3.* Obærirte Schuldner (g) mögen zu Præjudiz und Abbruch ihrer Creditorum weder delatam Hæreditatem repudiren, noch futuræ renunciren. *Cap. præc. 1. §. 20. not. 2. litt. d & Cod. jud. bav. C. 19. §. 19. n. 4 in not.* Confer Kraus *de Pacto Hæreditatis renunciativo, quatenus Juri Saxonico in fraudem Creditorum fieri poſſit.* ſtatt eines andern (h) leidet es ohne ſpecial Vollmacht keine Verzicht, *Cod. n. 5.* B. Cramer *§. 66.* Ellart *§. 9.* Die nächſte Befreunde werden nicht einmahl ohne ſothaner Legitimation und Vollmacht für andere zu gelaſſen, Stryk *§. 42.* Ellart *ibi.* und der Vatter ſelbſt, welcher ſtatt der Tochter auf die materna oder andere bona renunciren will, muß ſich hierzu legitimiren und die Vollmacht von ihr beybringen. B. Cramer *§. 68.* Stryk *§. 43.* Im übrigen (i) ſeynd (k) die Erbverzichten ſowohl Manns- als Weibsleuten ſehr gemein, ſonderbar wann ſie ſich verehelichen, oder den geiſtlichen Ordens-Stand antretten. Ellart *loc. cit.* Stryk *§. 3.* Kellenb. *Q. 1. n. 17.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3222 &c.* Die leztere ſollen nach Maasgab des Concilii Tridentini *Seſs. 25. C. 16. de Regularibus* währenden Novitiat andergeſtalt nicht als mit Biſchöflichen Conſens und inner den nächſten zwey Monaten vor erfolgter

Profeſſion Verzicht thun, es iſt aber dieſe Verordnung wenigiſt quò ad ſolennitates und ſo viel jeztbemeldten Conſens nebſt der Renunciations-Zeit betrift, weder bey uns noch ſonſt überall recipirt. P. Zech *§.* 454. Ellart *loc. cit.* Poſt Profeſſionem werden die Verzichten nicht mehr von dem Religioſen ſelbſt, als welcher nec nolle nec velle mehr hat, ſondern von ſeinen Ordens-Obern nomine Monaſterii ausgeſtellt. Ellart *ibi.* Moſer *T. 16. d. 82. §. 16.* Chlingen. *Aſs. 28. n. 4.* Fürſten und Herren (1) pflegen ihrer Natur nicht leicht ſo viel Gewalt anzuthun, und ſich ihres Succeſſions Rechts zumahl auf Land und Leut ohne Noth zu begeben, doch manglet es an verſchiedenen Exempln dißfalls nicht, Einige davon ſihe bey Stryk *§. 4.* Eſtor *cit. §. 3222.* Moſer Staats-Recht *T. 12. p. 360 &c.*

Objectum Renunciationis. 4. Der Gegenſtande iner Erbverzicht (a) beſtehet bald in einem ſtreitig- und zweifelhaften, bald in unſtreittig- und inconteſtabl- jedoch *juxta not. præc. 1.* allzeit mehr in zukünftig- und angehoft- als gegenwärtigen Succeſſions-Recht. Ellart *§. 9.* Moſer St. R. *T. 16. p. 85. §. 19.* Es betreffe ſolches gleich das vätterlich- mütterlich- brüderlich- oder anderes Vermögen. Ellart. Moſer *loc. cit.* Bræul *Cauſ. 2. C. 1. 2. 3.* B. Cramer *cit. diſs. §. 29.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 51.* an mo- oder immobilibus (b) corporalibus oder incorporalibus, Stryk *§. 51.* ja ſogar in Erb-Königreichen und Landen. Idem *§. 53.* Moſer *ibi p. 87. §. 26.* Meyke *cit. diſs. §. 25* ſo weit man nur ſpem Succeſſionis hierauf hat, dann was man weder in ſpe noch re hat, das laßt ſich nicht renunciren, Glaffey *jus nat. p. 263. §. 205* und es wäre eine ſolche Verzicht eben ſo lächerlich, als jene, da man auf das royaume de la lune renuncirt. Die Nothgebührnuß (c) iſt zwar eine Nothwendigkeit auf Seiten des Erblaſſers, nicht aber auf Seiten des Erbens, einfolglich kan dieſer auch darauf verzeihen. *Cap. præc. 3. §. 15. not. 17.* Stryk *§. 52.* B. Cramer *§. 34.* Wohingegen die Verzicht in Sachen (d), wovon Renuncians ohnehin ſchon ausgeſchloſſen iſt, z. E. eine Frauens-Perſon von Manns- Lehen- und Familie-Fideicommiſſen, zwar ebenfalls öfter, jedoch nur pro cautela ſuperabundante und ganz unnützlicher Weis ohne

min-

mindeſten effect ausgeſtellt wird. B. Cramer §. 33. Cocceius *de renunciationibus & reſervationibus.* §. 13.

5. Der freye Will und Einſtimmung (a) des Renuncianten iſt *juxta Part. ſeq. 4. C. 1.* §. 5 das allererſt und weſentlichſte Stück von allen Pactis überhaubt folglich auch von einem Pacto renunciativo. *Cod. n. 1.* Ellart. §. *10.* Stryk §. *17.* B. Cramer *de Pact. hæred. renunc.* §. *33.* Die acceptation (b) welche ſonſt ebenfalls ad eſſentiam Pacti gehört, wird in renunciatione ſo wenig als in repudiatione für nöthig erachtet, oder wenigiſt ſo lange præſumirt, bis das contrarium dargethan iſt. Ellart §. *10.* Stryk §. *39 &c.* Moſer Staats-Recht *T. 16. p. 106.* §. *47.* ob derjenige, deme die renunciation zu guten geſchihet, ſolche ſelbſt, oder ein anderer ſtatt Seiner acceptire, iſt jure ſaltem hodierno einerley, und eben dahero auch die Verzicht, welche von einer Tochter zwar nur in ihres Vatters Hand, jedoch den Brüdern oder Manns-Erben zum Beſten geſchihet, ganz unbedenklich, Ludolff *de jure fæm. P. 2. C. 1.* §. *24. n. 29.* dann daß man pro alio nicht ſtipuliren könne, iſt zwar juris romani, nicht aber germanici, aut bavarici. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 1.* §. *13.* Ludolff *ibi cum* Schiltero. Ob und wie weit (c) der Eid, die Certioration und Ausſteurung hierunter vonnöthen ſeye, werden wir *n. ſeq. 6. 7. 8* mit mehrern zu vernehmen haben. Unſer Codex erfordert *n. 1* von Erbverzichten das nemliche, was von Pactis ſucceſſoriis überhaubt verſehen iſt. Da nun Pacta ſucceſſoria *juxta* §*phum præc. 1. n. 4. litt. f* von ſiglmäßigen Perſonen die ſchriftliche, von den übrigen aber gar die Obrigkeitliche Errichtung erforderen, ſo folgt von ſelbſt, daß auch in Erbverzichten ein oder anderes reſpectivè nicht unterbleiben darf. De jure communi hat man die Schrift hierzu keineswegs vonnöthen. Stryk §. *41.* Ellart *loc. cit.* und eben ſo wenig auch die Obrigkeitliche Authorität oder Inſinuation, dann obwohl dieſe leztere in Erbverzichten, welche über 500. Solidos betreffen, einigen Authoribus nöthig zu seyn ſcheint, ſo iſt doch communior opinio entgegen, *apud* Ellart. *ibi.* Stryk §. *38.* Kellenb. *Q. 6.* Chlingenſp. *Aſs. 23. n. 6.* Ludolff *de jur. fæm. illuſtr. P. 2. C. 1.* §. *23* weil die

Modus und Requiſita derſelben,

Erbverzicht nicht ex merâ liberalitate, ſondern ex cauſa und gegen der Ausſteur geſchihet, mithin *juxta Cap. præc. 8. ſ. 1 &c.* entweder gar keine, oder doch nur impropria donatio iſt. Bey Minderjährigen (c) wird das Decretum Judicis ſo wenig als bey andern hierinfalls requirirt, Ellart *ibi.* Stryk *ſ. 47.* Kellenb. *Q. 10. n. 11* derowegen auch unſer Codex dieſes requiſitum mit Stillſchweigen übergehet. Wo und wann im übrigen die Renunciation geſchehen müſſe, iſt zwar in hohen Häuſern dort und da per Pacta Familiæ vel obſervantiam beſtimmt, Moſer Staats-Recht *T. 16. p. 83. 101. &c.* die gemeine Rechten aber beſtimmen hierin eben nichts, ſondern laſſen es arbitrio Renunciantum über. Ellart *ibi.* Stryk *ſ. 56.* Eſtor Teutſch-Recht *ſ. 3218.* dann was das Concilium Tridentinum der Novizen halber hierin verordnet, iſt obgedachter maſſen bey uns nicht recipirt.

sonderbar der Eid, 6. Bey der Frag, ob die Erbverzicht beſchworen werden müſſe, diſtinquiren die Authores (a) zuförderiſt inter futuram & jam delatam Hæreditatem. Letzternfalls iſt die negativa auſſer aller Controvers, quia potius repudiatio quàm renunciatio eſt. Ellart *ſ. 11.* Stryk *ſ. 54.* Kellenb. *Q. 1. n. 5. Q. 5. n. 19.* erſtenfalls gehen die Meinungen der Rechtsgelehrten in partes, die von der ältern Welt ſeynd ſchier unanimiter auf die affirmativam verſtanden, und zwar aus dem principio, daß die Erbverzicht an ſich actus de jure invalidus ſeye, und der Eid ſo viele Kraft habe, daß er ex actu invalido validum machen könne Hartman. *piſtor. P. 4. q. 2.* Kellenb. *Q. 2.* Leucht *C. 4. n. 2 &c.* Chlingehſp. *Aſs. 20.* Ob nun zwar wohl der doppelte Ungrund dieſes alten Irrwahns mehr als zuviel am Tag ligt, und eben derwegen auch an der Unnothwendigkeit des Eids heut zu Tag faſt nicht mehr zu zweiflen iſt, Ellart. *loc. cit.* Heinnecc. *jus. germ. T. 1. L. 2. ſ. 173.* Mævius *P. 3. dec. 270.* Schilter *exerc. 8. ſ. 40.* Cocceius *cit. diſs. ſ. 23.* Eſtor Teutſch-Recht *ſ. 3184.* Gerdeſius *de validitate Pacti ſucceſſorii etiam juramento non confirmati*, ſo getrauen ſich gleichwohl auch viele der neuern Rechtsgelehrten von der ſchon allzu tief eingewurzleter alter Meinung ex principio, quod etiam error communis ſæpè jus faciat, nicht ab-

abzuweichen. Stryk §. 18. Leyſer *ſpec.* 45. §. 1. B. Cramer §. 18. Dannenhero bey jetziger ſchlimm- und Chicanen-voller Welt die Unterlaſſung des Eids weder von hoch- noch niedern Stands-Perſonen wenigiſt an jenen Orten, wo ſolcher nicht per ſtatuta auf- gehoben iſt, kaum rathſam ſeyn will. Schmid *jus germ.* p. 548. Moſer *T.* 16. *p.* 105. §. 46. *p.* 120. §. 65. In hieſigen Landen (b) war zwar der Renunciations-Eid vor dieſem auch noch juris & praxeos, wie nicht nur aus dem Land-Recht *T.* 36. *art.* 1. *per verba* geſchworner Verzicht, ſondern auch aus B. Schmid *ibi. n.* 1. dann dem præjudicio bey Zeller *p.* 75. und Chlingenſp. *Aſs.* 6. *n* 7. ſattſam erhellet. In unſerm Codice aber hat man *n.* 2 dieſes alte mit dem zweyten Gebott GOttes kaum recht zu vereinbarende Vorurtheil nunmehro gänzlich abgelegt. Stante hoc ſtatuto fallen die bey den Authoribus movirte (a) weitere dubia von ſelbſt weg, nemlich ob das fürſtlich- gräflich- oder adeliche Wort vim juramenti hierin habe? Stryk §. 20. Kellenb. *Q.* 3. Leucht *C.* 4. *n.* 2 *&c.* B. Cramer §. 19. Ob auch Juden und Unglaubige ſchwören müſten? Kellenb. *Q.* 12. ob der Eid Pacto vel conſuetudine nachgelaſſen werden könne? Stryk §. 23. B. Cramer §. 22. Leyſer *cit. ſpec.* 45. §. 3. ob der Mangl des Eids und die daraus folgende Nullität per ſubſecutam ratificationem actûs noch geheilt werden möge? Leyſer §. 5. und ob endlich dieſer Eid nur in Foro in- oder externo obligire. Stryk §. 22.

7. Die Certioration wird zwar in renunciatione regulariter ſo wenig als in andern Pactis & Conventionibus erfordert. *Part. ſeq.* 4. C. 1. §. 7. *n.* 4. *&* C. 15. §. 10. *n.* 3. ob aber ſolche (a) auch in Erbverzichten unnöthig ſeye, iſt de jure communi ſtrittig, *per alleg. apud* Stryk §. 36. Kellenb. *Q.* 4 communior opinio halt ſie für nöthig B. Cramer §. 41. Bræul *Cauſ.* 3. *C.* 8. ſonderbar bey Weibsleuten oder andern der Rechten unverſtändigen Perſonen. Ellart §. 12. Stryk *de certioratione jurium certiorandorum C.* 2. *n.* 70. *C.* 3. *n.* 59. welches auch unſer Codex *n.* 3. beſtättiget. Man gibt zwar (b) bey geſchwornen Erbverzichten vor, daß der Eid loco certiorationis ſeye, Die Certioration.

allein

allein ſo wenig das jurament der Unwiſſenheit ſteuren kan, ſo wenig kan es defectum certiorationis ſuppliren. B. Cramer *§. 42.* Es ſchlagt dieſe raiſon (c) bey hohen Stands-Perſonen ſowohl als bey privatis ein, einfolglichen iſt auch bey jenen nicht rathſam, die certioration zu unterlaſſen, und meldet Moſer im St. R. *T. 16. p. 104. §. 45* eines groſſen Succeſſions-Streits, worin dieſe Corde touchirt worden iſt. Die Certioration (d) beſtehet aber lediglich in vorläufig-nöthiger Erinnerung deſſelben, auf was man ſich verzeihen wolle oder ſolle. Ellart, Moſer *loc. cit.* Die Clauſuln, welche der Verzicht einverleibt seynd, ſolten dem renuncianten gleichfalls der Nothdurft nach hierunter ausgeteutſcht werden, ſonſt gibt es nach Meinung jezt belobten Authoris hiermit faſt die nemliche Hiſtorie, wie mit dem lateiniſchen Nonnen-Pſalter, & nil volitum, niſi cognitum. Zu dem Ende (e) wird in extrajudicial-Verzichten (dann bey Judicialibus certiorirt die Obrigkeit ſelbſt) ein eigner unpartheyiſch- und Rechts verſtändiger Anweiſer gebraucht, welcher die Verzicht nicht nur erklärt, ſondern auch das hierüber zu errichtende Inſtrument nebſt noch einer andern gefreyten Perſon mitunterzeichnet, Ellart *ibi.* B. Cramer *§. 43.* Leucht. *C. 17. n. 17.* wie es ſowohl die kindige praxis, als unſer Codex *P. 1. C. 6. §. 34* obſchon in alia doch ſimili materia, mithin auch eadem ratio & analogia juris mit ſich bringt. Von dem Beweis der Certioration ſihe *n. ſeq. 9.*

und Ausſteur. 8. Kinder, welche auf ihrer Eltern Erbſchaft verzeihen, müſſen dagegen (a) ausgeſteurt werden. *Cod. n. 6.* Land-Recht *T. 36. art. 6.* B. Schmid *ibi. n. 4.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 24.* Ellart *§. 13.* B. Cramer *de Pact. hær. ren. §. 70.* welches jedoch nicht ſo viel ad valorem & ſubſtantiam als executionem actûs gehört. Stryk, Ellart. *ibi.* und wie nun die Ausſteur pro dote & alimentatione iſt, welche vor allem dem Vatter und nur in ſubſidium der Mutter obliget, ſo wird auch dieſelbe (d) vorzüglich aus dem Vätterlichen, und ſo weit ſolches nicht hinreicht, aus dem Mütterlichen, auch niemahl öfter als einmahl genommen, alſo und dergeſtalt, daß wann z. E. die Verzichte-Tochter ihre gebührende Ausſteuer bereits

reits aus dem Vätterlichen empfangen hat, ſie dergleichen aus dem Mütterlich- und Brüderlichen nicht mehr prætendiren kan, ohngeacht ſelbe nicht nur paternis ſondern auch maternis & fraternis zugleich renuncirt hat. Stryk §. 34. B. Cramer §. 80. Ellart. *loc. cit.* Das Quantum (c) iſt weder in jure communi noch bavarico beſtimmt, ſondern es heiſt nur *in Cod. n.* 6 eine Stands-mäßig- und in dem Land-Recht *cit. art.* 6 eine ehrliche Ausſteur und Fertigung, wo demnach kein gewiſſes allſchon per Pacta ſtatuta vel conſuetudinem determinirt iſt, wird die Sach arbitrariè tractirt, und theils nach dem Stand der Perſon, und dem Vermögen, theils nach der Anzahl der übrigen Kindern und andern dergleichen Umſtänden ermeſſen. B. Schmid *cit. art.* 6. *n.* 4. B. Cramer §. 75. 76. 77. Stryk §. 25. Kellenb. *Q.* 42. *n.* 7. doch gehet es auch bey alt- Adelichen ſelten über 4000. fl. hinauf. Knipſch. *de Fideicom. C.* 6. *n.* 200. Zumahl in hieſigen Landen, da man die alt- adeliche Töchter höchſtens mit 3 oder 4000 fl. auszuſteuren pflegt. Unter dem Vorwand, daß die Ausſteur (d) Legitimam nicht erreiche, kan die Verzicht nicht impugnirt, mithin auch weder ad ſupplementum Legitimæ geklagt, noch zu dem Ende die Beſchreib- oder Schäzung des Vermögens begehrt werden, Land-Recht *cit. art.* 6. Chlingenſp. *Aſs.* 3. *n.* 4. B. Cramer §. 78. Stryk §. 26. Kellenb. *Q.* 31. *n.* 7. wohingegen ſich aber auch Renuncians mit der Legitima, falls ſolche das quantum dotis congruæ nicht erreicht, begnügen zu laſſen nicht ſchuldig iſt. Ellart. *loc cit.* Moſer St. R. *T.* 25. *p.* 266. Ob die Ausſteur (e) vor oder nach der Verzicht erlegt werden müſſe, kommt auf die Pacta oder Obſervanz an. Ellart. *loc. cit.* Moſer *T.* 16. *p.* 75. §. 11. Regulariter iſt Renuncians nicht ſchuldig, ſich ohne hinlänglicher Caution mit dem bloſſen Verſprechen abfertigen zu laſſen. Moſer *T.* 20. *p.* 139. B. Cramer §. 74. Stryk §. 35. Kellenb. *Q.* 17. *n.* 7. und wann ſich das Vermögen, woraus die Ausſteur bezahlt worden, mit der Zeit vermehrt, ſo iſt doch dieſes kein hinlänglicher Grund, daß man auch die Vermehrung der Ausſteur deswegen begehren mag. Giphanius *de renunciat. C.* 6. Kellenb. *Q.* 42. *n.* 59. Um den diß-

falli-

fälligen Ruckſtand (f) raumen die Authores nicht nur actionem perſonalem contra promiſſorem, ſondern auch realem in bonis renunciatis, und in concurſu ſogar jus ſeparationis ein, an welch- leztern wohl kein Zweifl ſeyn mag, wann ſich Renuncians pro portione dotis das Dominium ausdrucklich vorbehalten hat. B. Cramer *Obſ.* 22. Idem *in* Nebenſtunden *T.* 25. *ſ.* 4. Exceptio renunciationis (g) ſtehet hierunter nicht im Weeg, ſofern nicht der Ausſteur zugleich ausdrucklich mit renuncirt worden iſt, wie es allerwegen geſchehen mag. B. Cramer *de Pact. hær. renun.* *ſ.* 73. Boden *diſs. de renunciatione dotis facta.*

Beweis der Verzicht und obiger Requiſiten.

9. Renunciatio iſt facti, muß alſo von dem, (a) der ſich hierauf fundirt, allenfalls gnüglich bewiſen werden. *Cod. n.* 7. Stryk *ſ.* 57. Maſcard *de probat. vol.* 3. *C.* 1270. *n.* 1 *&c.* B. Cramer *de Pact. hær. renun.* *ſ.* 105 *&c.* welches per Teſtes, documenta, und all andere modos probandi ordinarios, mithin auch per præſumtiones & conjecturas, wann ſie nur ſtark genug ſeynd, bewürkt werden kan. Stryk *ſ.* 58. Ellart. *ſ.* 15. Maſcard *loc. cit.* Eben der beſſern Prob und Sicherheit halber (b) pflegt man den Verzichts-Act entweder gar judicialiter oder coram Notario, vel Teſtibus vorzunehmen, und inſtrumenta vel protocolla darüber zu halten, B. Cramer *ſ.* 9. welches auch in hohen Häuſern nebſt viel- anderen hierunter beobachtenden Gepräng und Ceremonien ſehr gebräuchig iſt. Eſtor Teutſch-Recht *ſ.* 3219 *&c.* Moſer *T.* 16. *p.* 106. *ſ.* 48. Es muß aber nicht nur die Verzicht ſelbſt, ſondern auch auf allenfalligen Widerſpruch (c) die requiſita derſelben, z. E. die Certioration, Ausſteur und Mitbewilligung derjenigen, welche etwas hierbey zu ſagen haben, erwieſen werden. *Cod. n.* 7. Ellart. *loc. cit.* ſo viel den Beweis der Certioration per inſtrumentum betrift, wann ſelbes davon ausdruckliche Meldung macht, ſihe oben *P.* 1. *C.* 6. *ſ.* 34. *not.* 4. und obſchon alldort die Rede nur de muliere intercedente iſt, ſo trift doch ratio legis auch bey Erbverzichten ein, greift alſo das nemliche hierin Platz. Stryk *ſ.* 37. Leucht. *C.* 17. *n.* 17. Ellart *loc. cit.*

10. Je weiter man in die vorige Zeiten zuruckgehet, je kürzer (a) und ſimpler wird man die Verzichts-Formuln befinden, ſeit dem aber die formulariſche Jurisprudenz der Römer und Canoniſten bey uns in Teutſchland Mode worden iſt, hat man die Verzichten nicht nur inter privatos, ſondern auch inter ſtatus & Principes mit vielen Clauſuln und Anhängen gegen alle beſorgliche exceptiones und chicanen zu verwahren geſucht. Eine ganze Kram legt Moſer in ſeinem S. R. *T. 16. p. 93. §. 35.* davon aus, halt es aber ſelbſt meiſtentheils für unnüzliches Gezeug, ſohin auch für eine rechte Schand, daß unſere alte teutſche Redlichkeit von den Mäuſen ſo ſehr durchfreſſen worden, daß man ſo viel Löcher dabey zu ſtopfen findet. Da es aber nun einmahl ſo iſt, und man ſich einer Seits, wo etwas zu erhaſchen ſeyn mag, kein Gewiſſen mehr daraus macht, den nächſten beſten, ob gleich noch ſo ſchlechten, Vorwand zu ergreifen, ſo verargt er auch ander Seits niemand mehr, wann ſolchen Finten auf all erſinnliche Weis vorzubiegen getrachtet wird. Je klårer man ſich nun hierunter exprimirt, je ſicherer iſt man dabey, ſonſt pflegt es mit der Auslegung gern ſo zu gehen, wie Ludolff *in Obſ. 347* von einem Contrefait ſagt; quam ſi plures contemplati fuerint, dicet alius referre eam faciem ejus, quem artifex pingere voluerit, alius negabit, & alius erit incertus. Ein dem hieſigen Lands-ſtylo (b) gemäß und wohl eingerichtetes Formular von der Erbverzicht einer adelichen Tochter hat mehr allegirter Chlingenſp. ſeinem Tract. *de renunc. in fine* mit angehengt, welches wir ſeiner Weitſchichtigkeit halber anhero zu ſetzen Bedenken getragen haben. Ein anderes doppeltes Formular von der unter dem Fränkiſchen und Steyriſchen Adel üblicher Verzicht ſihe bey Leucht. *ad Cap. 17. n. 26.* In der lateiniſchen Sprach finden ſich verſchiedene bey Bræul *in cit. tract. Cauſ. 3. C. 1 &c.* und ſo viel die Verzichten der Prinzeßinen anbelangt, iſt faſt kein Haus in ganz Teutſchland, wovon nicht Moſer *T. 15. p. 461. & T. 16. q. 1 &c.* dergleichen in extenſo beygebracht hat.

Von dem Verzichts-Brief.

§. III. IV.

1. Die Erbverzicht würkt (a) ſo viel, daß renunciant

Zweck und

cians

Würkung der Erbverzicht.

cians von der Succeſſion ausgeſchloſſen wird. *Cod.* *§. 3. n. 1.* Ellart *cit. diſs. §. 15.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 59.* wobey vor allen der groſſe Unterſchied inter definitam & indefinitam renunciationem zu merken iſt, dann durch die unbeſtimmte oder ſogenannte Real- und General-Verzicht wird man viel weiter als durch die beſtimmte oder Special- und Perſonal - Renunciation ausgeſchloſſen. Ueberhaubt (b) heiſt es von der erſten, daß indefinita & generalis renunciatio alle dahin gehörige Species, woran vermuthlich gedacht worden, oder gedacht zu werden pflegt, unter ſich begreife, mithin latam interpretationem contra renunciantem zulaſſe. Ellard *loc. cit.* Maſcard *de probat. voce Renunciatio Con. 1271. n. 1. &c.* Leucht *ad* Dalner *de renunc. C. 2. n. 2.* B. Cramer *de Pact. hær. renun. §. 31.* Von der andern hingegen iſt die Regul, daß ſie ſtrictæ interpretationis ſeye, mithin ultra caſus vel ſpecies expreſſas, wann keine andere intention hierunter erſcheint, nicht extendirt, vielweniger ad non cogitata gezohen, ſondern allzeit mehr pro Renunciante und ſo interpretirt werden müſſe, damit er von der Succeſſion unausgeſchloſſen bleibe. *Cod. §. 4. n. 1.* Ellart *loc. cit.* Maſcard. *ibi n. 32.* Leucht. *C. 1. n. 55.* Stryk *§. 65.* B. Cramer *§. 106, &c.* Moſer Staats Recht *T. 16. p. 120. §. 66. & 450. §. 120.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 3211.* Friſe *de reſtricta renunciationum interpretatione*, ſo weit nun (c) weder aus dem Buchſtaben der Verzicht ſelbſt noch dem hierunter intendirten Zweck keine Einſchränkung auf gewiſſe Sachen, Zeiten, oder Perſonen erhellet, kan die Renunciation freylich nicht anders als pro indefinita, generali, abſoluta, ſimplici & reali geachtet werden. *Cod. §. 3. n. 2. 3* Ellart *loc. cit.* Stryk *§. 119.* Stephens *de renunciatione reali & perſonali §. 4.* Der Zweck (d) iſt aber hierunter nicht allemahl gleich, ſondern ſehr unterſchiedlich. Ellart *ibi.* Stryk *§. 9.* B. Cramer *§. 28.* dann obwohl bey den Verzichten, ſonderbar jenen, welche von adelichen Töchtern ausgeſtellt werden, meiſtentheils auf die Erhaltung des Mannsſtammens und der adelichen Familien abgezihlt wird. Ellart, Stryk, B. Cramer *loc. cit.* Bræul *Cauſ. 4. C. 4.* Kellenb. *Q. n. 19.* Moſer Staats-Recht

T.

T. 16. p. 90. §. 29. ſo geſchihet es doch obverſtandner⸗maſſen auch oft aus ganz anderer Abſicht, z. E. damit die Erbſchafts⸗Schulden deſto leichter getilget, eine bal⸗dig und beſſere Ausſteur erlangt, oder mittis der Clö⸗ſterlichen Verzicht das Vermögen in weltlichen Handen conſervirt werden möge. Ellart. B. Cramer *loc. cit.* Ludolff *Obſ. 87.* Kellenb. *Q. 39. n. 21.* ſo viel nun die in favorem maſculorum & agnationis ausgeſtellte Verzichten belangt, gehören zwar ſolche *juxta num. ſeq. 2.* unter definitas, und werden alſo reſpectu Renun-ciantis ebenfalls nicht anders als ſtrictè nach den Buch⸗ſtaben interpretirt, dieweil aber zugleich der Zweck ſo⸗thaner Verzicht in Jure gar ſehr begünſtiget iſt, ſo laßt man auch ſo lang, als ſolcher mit dem Manns⸗ſtammen ſubſiſtirt, zu deſſen favor latam interpreta-tionem zu. Ellart. *ibi.* Moſer *cit. T. 16. p. 460. §. 120.* B. Cramer *§. 69. 98.* Ob (f) die beſtimmt⸗oder unbeſtimmte Erbverzicht ſo viel würke, daß ein Notherb deshalb in Teſtamento ganz und gar præte-rirt werden möge, item wie weit er ad debita & onera hæreditaria noch zu concurriren habe, auch ob er in Berechnung der Nothgebührnuß unter andern Nother⸗ben mit gezehlt werde, ſihe bereits oben *C. 3. §. 14. not. 7. & §. 15. not. 4.* Es entſpringen auch aus ſo⸗thaner Verzicht (g) allerhand actiones und exceptio-nes contra Renunciantem, und zwar exceptiones, wann er ſich derſelben zugegen gleichwohl noch einer Erbfolg anmaſſen, und bona hæreditaria an ſich brin⸗gen will, actiones aber, da er die Erbſchaft, worauf von ihm einmahl renuncirt worden iſt, abzutretten weigert, maſſen ſolchenfalls ſowohl perſonaliter ex Pacto, als realiter ex jure hæreditario per petitio-nem Hæreditatis wider ihn agirt, auch geſtalten Din⸗gen nach per Mandata S. C. hierunter verfahren wer⸗den kan. Ellart. *ibi.* Stryk *§. 100 &c.* Böhmer *de actione S. 2. C. 3. §. 4.* der Unterſchied (h) welchen Kel-lenb. *Q. 8.* Leucht. *C. 17. n. 10* und noch mehr andere inter renunciationem & ſolam renunciationis pro-miſſionem machen wollen, hat wenigiſt in Jure mo-derno keinen rechten Grund. Dann es thut in der That ſelbſt eine ſo viel Würkung als die andere. Stryk *§. 12.* indeme die Verzicht ein ſolches factum iſt, deſ⸗

ſen ſich Promiſſor nach beſchehenen Verſprechen nicht wohl mehr entſchütten kan. *Cod. part. ſeq. 4. C. 1. ſ. 17. n. 5.* Bey jenen (i) welche *juxta ſphum ſeq. 8.* ſchon ipſo jure renuncirt seynd, ſcheint zwar die weitere Renunciation ein bloſſer Uberfluß ohne Würkung zu ſeyn. B. Cramer *ſ. 30.* und eben dahero wird auch die Erbverzicht der Prinzeßinen von vielen gleichſam für das fünfte Rad am Wagen angeſehen, weil ſie nicht ſo viel durch ihre Verzicht als ipſo jure ſchon à Succeſſione ausgeſchloſſen ſeynd. Allein da ſich renunciatio voluntaria ſowohl bey Prinzeßinen als anderen oft viel weiter als neceſſaria erſtreckt, ſo iſt ſie auch nicht allemahl ohne Würkung, Moſer *cit. T. 16. p. 117. ſ. 63* und dient auch zur Cautel, dann das Sprichwort ſagt, doppelt genähet, halt beſſer, & ita comparati ſunt plerique homines, ut niſi expreſſo conſenſu ad obſervandas leges obſtringantur, obligatos ſe eſſe vix ſibi perſuadeant. Ludolff *de jur. fœm. illuſtr. P. 2. C. 1. ſ. 17.* Derowegen man ſie auch in hohen Häuſern nicht zu unterlaſſen pflegt. Stryk *ſ. 80. 104.* Moſer St. R. *T. 15. p. 458. & T. 16. p. 1 &c.* obſchon dieſer Author ſelbſt *p. 70. ſ. 3. & p. 72* und mit ihme Struvius *in jur. heroic. T. 7. C. 2. ſ. 34.* auf jene nicht wohl zu ſprechen iſt, welche dieſen Gebrauch eingeführt oder veranlaßt haben.

Wer von der Succeſſion dadurch ausgeſchloſſen werde.

2. Daß Renuncians nicht nur für ſeine Perſon, ſondern auch (a) wann ſelber erſt nach ſeinem Vatter oder demjenigen, deſſen Erbſchaft er ſich verzihen hat, das Zeitliche ſegnet, ſamt ſeinen Kindern und Deſcendenten ausgeſchloſſen ſeye, iſt ohne contradiction. Stryk. *cit. d. 8. C. 10. ſ. 72.* Ellart *cit. diſs. ſ. 20.* B. Cramer *cit. diſs. ſ. 50.* Liberi enim nullum jus habent ad Succeſſionem avi, quamdiu Parentes vivunt, ergò Patre vel Matre abſtinente ab Hæreditate Avi Nepos non admittitur, nec proprio jure poteſt venire, ſi Pater repudiavit, quia jus repudiatum extinguitur, quod etiam obtinet, etſi Nepotes Repudiantis hæreditatem non adierint, Stryk *cit. ſ. 72. &c.* Ellart, B. Cramer *loc. cit. cum aliis*, falls aber Renuncians b) den Caſum ſelbſt nicht mehr erlebt, ſondern noch vorher abſtirbt, quæritur, ob ſeine Kinder und Abkommling nichtsdeſtoweniger in Hæreditate

re-

renunciata durch dieſe Verzicht ausgeſchloſſen ſeynd? die Frag iſt de jure communi ſtrittig, per rationes pro & contra apud Stryk *§. 76. 77. 80 &c.* B. Cramer *§. 51.* Kellenb. *Q. 33.* Chlingenſp. *Aſs. 14.* Ellart *loc. cit.* Meyke *cit. diſs. §. 24.* Reinhart *de Pacto hæreditario renunciativo Hæredes & Succeſſores non obligante.* Einige diſtinguiren, ob die Kinder und Deſcendenten zugleich Renunciantis Erben geweſt ſeyn oder nicht, und ob derſelben auch ausdruckliche Erwehnung in renunciatione geſchehen ſeye. Stryk *§. 79.* Chlingenſp. *Aſs. 15.* Kellenb. *Q. 33.* B. Cramer *§. 52.* andere verfallen mit Grotio *L. 2. C. 4. §. 10. & C. 7. §. 26* auf den Unterſchied inter liberos tempore renunciationis jam natos aut nondum natos. Leucht. *C. 1. n. 11.* Leyſer *ſpec. 422. §. 3.* Gundling *Jus nat. C. 12. §. 24.* Griebner *jus nat. L. 2. C. 10. §. 7.* Neumann *jus princ. priv. T. 5. §. 107.* Struv. *jur. her. T. 7. C. 5. §. 28 &c.* Ueber alle dieſe (c) theoretiſche diſtinctiones und controverſien gehet unſere hieſige Lands-Praxis, ſonderbar bey Renunciationen adelicher Töchtern, hinaus, und ſchlüßt Renunciantem ſamt Kindern und Deſcendenten à Succeſſione ſchlechterdings aus. B. Schmid *T. 35. art. 1. n. 18.* wobey es auch der Codex *§. 3. n. 4* ohne Unterſchied, ob Renuncians vor oder nach dem Erblaſſer geſtorben, ob ſeine Kinder tempore renunciationis ſchon bey Leben geweſt oder nicht, bewenden laßt. Alles in dem ſuppoſito, daß ermeldte Kinder und Deſcendentes ihres Orts auf der quæſtionirten Erbſchaft nicht ſelbſt ſchon ein ſolches jus quæſitum & radicatum gehabt haben, welches ihnen etwan à Renunciante wider ihren Willen nicht mehr hätte benommen werden mögen, z. E. in Fieicommiſſo vel Feudo, dann da wurde renunciatio nicht einmahl poſthumis & nondum natis, geſchweigens erſt denen, welche ſchon exiſtiren, hierin nachtheilig oder abbrüchig ſeyn können. *Cap. præc. 10. §. 21. not. 3. litt. c. & §. 24. not. 3. litt. d.* Confer Moſer St. R. *T. 12. p. 364 & T. 16. p. 91. §. 31. & p. 524 &c.* es verſtehet ſich auch obiges nur von dem Fall, da man ſich (d) indefinitè & generaliter, mithin ſowohl für ſich als die Seinige begiebt, ein anderes wäre, wann ſolches nur reſtrictivè für

ſich allein, oder zu favor der Seinigen geſchihet, dann da wird niemand als Renuncians allein ausgeſchloſſen, weil renunciatio definita verſtandnermaſſen ſtrictè genommen, und ultra nominatas Perſonas nicht extendirt wird. Die bekannte Controvers (e) welche ſich über die ſowohl von der Spaniſchen Infantin Maria Thereſia auf Spanien als viciſſim von dem Duc d' Anjoû auf Frankreich ausgeſtellte Verzichten theils mit dem Degen, theils mit der Feder geſtritten hat, ſchlagt hier eigentlich ein, und verdient dasjenige, was Glaffey *in jur. nat. p. 259 &c.* ausführlich davon geſchrieben hat, vor andern beſonders wohl geleſen zu werden.

In was für einer Erbſchaft. 3. Die Erbſchaften ſeynd unterſchiedlich, dahero man ſich in der Erbverzicht deutlich zu expliciren hat, (a) auf was für eine man renunciren wolle, und ob es z. E. nur die våtterliche allein, oder auch die mütterliche, brůderliche, ſchweſterliche und andere Erbſchaft, in aufſteigender oder Collateral-Linie, item die ab Inteſtato oder auch ex Teſtamento vel Pacto ſeyn ſolle. Dann es ſeynd lauter differente Species, deren eine die andere ohne ausdrucklicher Meldung um ſo weniger unter ſich begreift, als wir ſchon oben *n. 1. litt. b* vernommen haben, wasgeſtalten renunciatio ſtricti juris ſeye, ſohin de caſu ad caſum, de ſpecie ad ſpeciem nicht ſo leicht ausgedehnt werde. Solchemnach (b) iſt z. E. in der Verzicht weder die Teſtaments-Erbſchaft unter der ab Inteſtato, noch dieſe unter jener begriffen, ſofern man nicht beede ſondern nur eine von beeden exprimirt hat. *Cod. §. 4. n. 1.* Ellart *cit. diſs. §. 22.* Wer ſich der våtterlichen (c) verzeihet, iſt derwegen weder von der mütter- noch brůderlich- oder anderer Erbſchaft ausgeſchloſſen. *Cod. §. 4. n. 2.* Ellart *loc. cit.* Kellenb. *Q. 36.* Chlingenſp. *cit. Tract. Aſs. 23. n. 1.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3211.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 71.* B. Cramer *de Pact. hær. ren. §. 102.* Moſer S. R. *T. 26. p. 12.* Struv. *de allod. Imp. C. 4. §. 56.* ohngeacht vielleicht das mütter- oder brůderliche Vermögen ganz oder zum Theil von dem våtterlichen hergerührt hat. *Cod. loc. cit.* Stryk, Kellenb. B. Cramer. dann ſo bald die våtterliche oder mütterliche Erbſchaft einmahl auf den Bruder gekommen, und von ihm angetretten worden iſt, hört es

eine

eine vätterliche oder mütterliche Erbſchaft zu ſeyn auf, und wird ein brüderliches Patrimonium, ſofort nach des Bruders Hintritt eine ganz neue, und brüderliche Erbſchaft, *Cod. cap. præc. 1. not. 11. litt. d.* Aus der nemlichen Urſach (d) iſt auch weder unter der vätterlichen die großvätterliche, noch unter vätterlich- und mütterlichen die brüderliche verſtanden, Ellart *loc. cit.* Vulteius *2. Conſ. marp. 19. n. 23.* Giphanius *de renunc. C. 6.* Viel weniger kan ſich die Erbverzicht, welche etwan (e) der Ehemann uxorio nomine, oder der Bräutigam modo merè acceſſorio nebſt der Braut ausſtellt, auf ſein des Ehemanns oder Bräutigams ſelbſt eigene Haus- und Succeſſions-Rechten erſtrecken. Moſer St. R. *T. 16. p. 296 &c.* Eine generale Erbverzicht (f) gehet zwar *juxta num. præc. 1. litt. b* auf alle Species ſub genere comprehenſas, mithin ſowohl vätterlich- als mütterlich- brüderlich- und übrig anerſtorbenes Erb. Nachdem aber gleichwohl auf eine Teſtaments-Erbſchaft gar ſelten renuncirt, und die Interpretation gern á potiori & frequentiori gemacht zu werden pflegt, ſo wird auch in einer generalen Erbverzicht ohne ſpecialer Meldung die Teſtaments-Erbſchaft nicht, ſondern nur die ab Inteſtato verſtanden. *Cod. §. 3. n. 6.* Ellart *loc. cit.* Chlingenſp. *Aſs. 3. n. 6.* Leucht. *ad Daln. C. 4. n. 34.* Manz *de Teſtam. val. & inval. T. 6. Q. 7. n. 72.* Harprecht *de Succeſſione filiarum renunciatarum. n. 41.* Was geſtalten unter einer generalen Erbverzicht (g) auch die Nothgebührnuß begriffen ſeye, haben wir ſchon oben *C. 3. §. 15. n. 17* gehört. Desgleichen begreift auch die von einer Prinzeßin ausgeſtellte General-Verzicht ſowohl die Privat- als Staats-Verlaſſenſchaft, wohingegen die nur von Land und Leut redende Renunciation ſich auf die Privat-Erbſchaft nicht erſtreckt, folglich Renunciantem nicht davon ausſchlüßt, ſo weit derſelben hierin keine beſonder Haus- und Erbverträg, elterliche diſpoſitiones, oder Herkommen entgegen ſtehen. Moſer *T. 25. p. 350. §. 90.* Was der Erbſchaft (h) erſt poſt renunciationem weiter zuwachst, wird auch noch mit dahin gerechnet, und pro renunciato geachtet. *Cod. §. 3. n. 7.* B. Cramer *§. 103.* Leyſer *ſpec. 45. §. 6.* Stryk *§. 85.* Ellart. *loc. cit.*

es beſtehe dieſer Zuwachs gleich in cor- oder incorporalibus, mo- oder immobilibus, ja ſogar in Land und Leuten. Ellart *ibi.* Moſer *T. 16. p. 87. §. 26.* Ob man (i) in der Verzicht das Wort Erbſchaft, oder andere gleichgiltige expreſſiones, z. E. våtterlich- můtterlich- und brůderliches Gut gebrauche, iſt einerley, quis enim non videt, ſub nomine bonorum hic hæreditatem intelligi: Leyſer *ſpec. 45. §. 7.* cum Liberorum jus ad bona Parentum præcipuè in Succeſſione conſiſtat. Stryk *§. 11.* B. Cramer *§. 111.* Kellenb. *Q. 1. n. 6.* Gleichwie übrigens (k) die Verzicht obverſtandnermaſſen nicht ultra caſus expreſſos gehet, ſo gibt ſie hingegen auch in caſibus non expreſſis nicht allemahl ein Recht, wurde alſo z. E. eine Prinzeßin, welche nur auf die våtterliche Verlaſſenſchaft renuncirt hat, in Chur und Fürſtlichen Håuſern deßwegen noch nicht zur brůder- und våtterlichen Verlaſſenſchaft gegen die alte Haus-Obſervanz gelaſſen werden. Moſer *T. 16. p. 120. §. 66.*

Ob auch in der teſtamentariſchen

4. Daß eine generale Erbverzicht (a) ſich nur auf die Succeſſionem ab Inteſtato verſtehe, mithin teſtamentariam, oder welches das nemliche iſt, pactitiam nicht ausſchlůſſe, haben wir ſchon oben *n. 3. litt. f.* vernommen. Falls man ſich aber auch der Teſtaments-Erbſchaft expreſsè (b) begeben hat, ſo iſt ein merklicher Unterſchied, ob ſolches ſchon vor oder erſt nach gemachten Teſtament geſchehen ſeye. Lezterenfalls kan Renuncians zwar die Erbſchaft ex Teſtamento nicht erlangen, weil die Renunciation eben darum geſchehen zu ſeyn ſcheint, daß er ſich des Teſtaments nicht zu prævaliren haben ſolle. *Cod. §. 5. n. 4.* Stryk *cit. C. 10. §. 110.* Kellenb. *Q. 31.* B. Cramer *de Pact. hær. ren. §. 85.* was ihm aber hierin nur legirt worden iſt, das kommt ihm non obſtante renunciatione zu, weil die Erbverzicht nur auf die Erbſchaft gehet, folglich propter ſtrictam interpretationem auf das Legat nicht gezohen werden mag. Ellart *§. 22.* Kellenb. *Q. 31.* Stryk *§. 67.* B. Cramer *§. 91.* Ludolff *de jur. fæm. illuſtr. P. 2. C. 1. §. 24. n. 29 &c.* ſofern auf dieſes leztere nicht ſpecialiter renuncirt worden iſt. B. Cramer *§. 92.* Erſtenfalls (c) da nemlich ſchon ante Teſtamentum renuncirt worden

iſt,

iſt, kan Renuncians aus dem Teſtamento vel Pacto desjenigen, auf deſſen Succeſſion er renuncirt hat, nicht nur Legata, ſondern auch die Erbſchaft ſelbſt noch erlangen, dann dem Erblaſſer iſt die Hand nicht gebunden, die Verzicht, welche ihm haubtſächlich zu Gefallen geſchehen iſt, wiederum nachlaſſen zu können. *Cod.* ſ. 5. *n.* 4. Stryk ſ. *106. 117.* Leucht. *C.* 4. *n.* 34. Kelenb. *Q.* 31. Moſer St. R. *T.* 25. *p.* 253. B. Cramer ſ. 88. Manz *de Teſt. valid. & inval. T.* 6. *Q.* 7. *n.* 73. Harprecht *de Succeſſione Monialium renunciatarum n.* 433. *&c.* Es ſeye gleich dieſelbe indefinitè oder nur zu favor gewiſſer Perſonen, mithin definitè geſchehen, und von dem Erblaſſer allein oder aber auch mit ſeinem Wiſſen und Willen von den Brüdern und anderen acceptirt worden. Stryk ſ. *114. 115.* B. Cramer ſ. 84. Manz *n.* 72. Kellenb. *loc. cit.* Der Eid, womit (d) man die Verzicht etwan beſchworen hat, ſtehet dieſem Nachlaß nicht im Weeg, omni enim promiſſioni etiam juratæ ſchreibt Stryk ſ. *107.* ſemper tacita ineſt remiſſionis conditio nec abſolutio à juramento neceſſaria eſt, quoniam ille, in cujus favorem renunciatum eſt, vim quaſi Apoſtolicam in illo remittendo obtinet, & illo remittente etiam Deus remittere cenſetur. Confer Ellart, Manz *loc. cit.* B. Cramer ſ. 83. daß Teſtator in dem Teſtament (e) ausdruckliche Erwehnung von der Verzicht mache, iſt zwar rathſam, aber eben nicht abſolutè nöthig, weil der Nachlaß ſowohl tacitè als expreſsè geſchehen kan, mithin genug iſt, daß Renuncians als Erb inſtituirt wird. *Cod.* ſ. 5. *n.* 4. Stryk ſ. *108. 109.* B. Cramer ſ. 86. *&c.* Ellart *loc. cit.* Daſerne er jedoch ein Notherb iſt, und unter andern Kindern und Notherben etwan nur überhaubt inſtituirt wird, ſo ſchlüßt ſich hieraus ohne andern Anzeigungen noch keine remiſſio renunciationis *Cod. cit.* ſ. 5. *n.* 4. dann man halt ſolchenfalls dafür, daß der Erblaſſer Renunciantem nur in Legitimâ oder gebührender Ausſteur inſtituiren, mithin lediglich demjenigen ein Genügen habe leiſten wollen, was die Jura circa Inſtitutionem liberorum etiam renunciatorum *juxta cap. præc. 3.* ſ. *14. not. 7.* erforderen. Confer Ludolff *loc. cit. &* Moſer Staats-R. *T.* 25. *p.* 353.

allwo der fürſtlichen Töchtern halber, welche nur auf ſolche Art in Teſtamento paterno bedacht worden ſeynd, ein gleiches behaubtet wird. Aus einem bloſſen Legat (f) welches der Erblaſſer Renuncianti in dem Teſtament vermacht hat, kan remiſſio renunciationis in Abſicht auf die Erbſchaft ohnehin niemahl geſchloſſen werden. Stryk *§. 112.* Hiernächſt ſtehet auch (g) Renuncianti frey, ob er des ihm beſchehenen Nachlaß ohngeacht noch bey ſeiner Verzicht beharren wolle, cum condonatio illa neceſſitatem acquirendæ hæreditatis non imponat. Stryk. *§. 106.* und wann im übrigen bey oballegirten Authoribus (h) die Rede nur von dem Vatter iſt, ſo verſtehet ſich ſolches auch auf die Mutter und all andere, auf deren Erbſchaft man ſich verzihen hat. Stryk *§. 117.* Ellart *loc. cit.* Struv. *de Allod. C. 4. §. 56.* immaſſen auch unſer Codex *§. 5. n. 4.* den Vatter andergeſtalt nicht als Exempl-weis anführt.

Oder in Sachen, ſo zur Erbſchaft nicht gehörig ſeynd.

5. Da die Verzicht nur auf die Erbſchaft gehet, ſo folgt von ſelbſt (a) daß Renuncians nur in deme, was zur Erbſchaft entweder ſchon zur Zeit der Renunciation zugehörig geweſt, oder derſelben erſt hernach zugewachſen iſt, à Succeſſione ausgeſchloſſen ſeye. *Cod. §. 3. n. 7.* Stryk *loc. cit. §. 65.* Ellart. *cit. diſs. §. 24.* Ein anderes iſt in Sachen, welche (b) entweder gar nicht dahin gehören, oder Renuncianti wenigiſt nicht titulo hæreditario ſondern nur ſingulari zuſtehen, *Cod. cit. n. 7.* Stryk, Ellart *ibi.* insonderheit Legata und Fideicommiſſa particularia. *Cod. ibi.* Stryk *§. 68.* Kellenb. *Q. 30.* Giphanius *cit. C. 6.* B. Cramer *§. 82.* Lehen-Güter, *Cod. ibi.* Stryk *§. 66.* Leucht *C. 1. n. 59.* Maſcard *de prob. voce renunciatio n. 45.* ausgenommen jene, welche wie anderes Allodial vererbt werden, z. E. die Beutllehen, *Cod. part. ſeq. 4. C. 18. §. 40. n. 1.* Ellart. *loc. cit.* Chlingenſp. *Aſs. 23. n. 3.* Kellenb. *Q. 26. n. 4.* B. Cramer *§. 113.* Wielke *de renunciatione Succeſſionis filiarum in feudo.* Desgleichen (c) peculia tam caſtrenſia quàm adventitia. *Cod. cit. n. 7.* Ellart *loc. cit.* wie auch was Renuncians jure debiti bey der Erbſchaft zu ſuchen hat, *Cod. ibi.* Kellenb. *Q. 28.* Stryk *§. 70.* Chlingenſp. *Aſs. 4. n. 1.* B. Cramer *§. 81.*

§. 81. oder auch was nur (d) ob pænam 2darum nuptiarum von der vätterlichen oder reſpective müt- terlichen Erbſchaft weg- und liberis prioris matrimonii zufallt, *Cod. cit. n. 7. & ſupra P. 1. C. 6. §. 47. n. 2. ibiq. not. 2.* B. Schmid *ad tit. 40. art. 6. n. 5.* Giphanius C. 6. Chlingenſp. *Aſs. 3. n. 7.* Stryk §. 69. Kellenb. Q. 32. dann darin ſuccediren die Kin- der erſter Ehe nicht ſo viel jure hæreditario als ob pænam Parentum, mithin ex nova vel ſingulari cau- ſa Stryk, Kellenb. *loc. cit.* In all- jezt bemeldten Stü- cken (e) iſt Renuncians nicht ausgeſchloſſen, ſofern er nicht auch darauf ſpecialiter renuncirt hat. Ellart *loc. cit.* Kellenb. Q. 26. n. 4. Stryk §. 65. dieſer leztere Author ſchlüßt zwar §. 67. Renunciantem auch in bonis Emphyteuticis nicht aus, da aber dergleichen Güter auf die nemliche Art, wie all anderes Eigen- thum, regulariter ſowohl ex Teſtamento als ab In- teſtato vererbt wird, mithin auch allerdings ad Hære- ditatem gehört, *Cod. Part. ſeq. 4. C. 7. §. 14.* ſo kan dieſer Meinung nicht Beyfall gegeben werden.

6. In Renunciatione indefinita, (a) welche nem- lich ohne Abſicht auf gewiſſe Perſonen, ſohin auch ohne reſtriction und Vorbehalt geſchihet, wird das renuncirte Erbtheil ein für allemahl für vergeben ge- achtet, einfolglich fallt auch ſolches zur übrigen Erb- ſchaft, und gehet in caſu Succeſſionis all jenen zu gu- ten, welche den Erblaſſer, auf deſſen Verlaſſenſchaft renuncirt worden, auch ſonſt auf dem Fall, wann Renuncians niemahl im Leben geweſt wäre, ex Te- ſtamento vel Inteſtato hierin von Rechtswegen ſuc- cedirt hätten, ſie ſeyen gleich ſui vel extranei, de- ſcendentes vel collaterales, maſculi vel fæminæ, nati vel poſthumi aut quicunque demum hæredes vel ſucceſſores tam ſingulares quàm univerſales ex qualibet demum cauſa. *Cod. §. 3. n. 5.* Ellart §. 25. Stryk §. 92. 122. Harprecht *de regreſſu ad bona &c. &c. n. 28.* In renunciatione definita (b) wel- che nemlich nur zu favor gewiſſer Perſonen geſchihet, gehet auch das renuncirte Erbtheil nur denſelben mit Ausſchluß anderer allein zu guten. *Cod. §. 4. n. 3.* Stryk. §. 84. B. Cramer §. 47. 100. Leyſer *ſpec. 115. §. 11.* Solchemnach können ſich z. E. die Schwe-

Wem Renunciatio zu guten gehe.

ſtern (c) in jener Portion, auf welche nur den Brüdern zum Beſten renuncirt worden, keiner Miterbſchaft anmaſſen. *Cod. §. 4. n. 3.* Ellart *ibi.* B. Cramer. *§. 101.* und eben ſo iſt es in Anſehen der übrigen Mitbrüdern bey der Verzicht, welche etwann nur einem allein aus ihnen zum Beſten geſchehen iſt. *Cod. §. 4. n. 3.* Ellart *ibi.* Leucht *C. 4. n. 28.* B. Cramer *§. 101.* Stryk *§. 88.* Kellenb. *Q. 16. n. 15.* Kindern von der zweyten Ehe (d) wie auch jenen, welche erſt nach der Verzicht zur Welt gekommen ſeynd, nuzt dieſelbe nichts, wann ſie nur auf die ex primo matrimonio oder allſchon Gebohrne eingeſchränkt worden. Stryk *§. 87.* B. Cramer *§. 101.* Ellart *loc. cit.* Die Erben (e) derjenigen, auf welche die Verzicht eingeſchränkt iſt, können ſich derſelben contra Renunciantem ebenfalls nicht mehr prævaliren, ſo weit ſie nicht ausdrucklich darin bedacht, oder wenigiſt ſub cauſa renunciationis mitbegriffen ſeynd, z. E. die Manns-Erben in renunciatione ob favorem agnationis facta. *juxta num. ſeq. 7. litt. b.* weil Renunciatio definita obverſtandnermaſſen ſtricti juris iſt, mithin ſo interpretirt zu werden pflegt, quò minus noceat Renuncianti. Seynd aber die Erben in der Verzicht mitbenannt, ſo gehet es nicht nur ad Hæredes naturales, ſondern auch teſtamentarios & adſcititios extraneos, weil das Wort hæres dictio generalis iſt, welche ſie alle zuſamm begreiſt. Ein anderes iſt, wann nur der Leibs-Erben bedacht wird, dann dieſe expreſſion bedeutet nur Hæredes naturales ex corpore & ſanguine noſtro deſcendentes, ſchlüßt folglich alle extraneos & adſcititios tam adoptivos quàm teſtamentarios aus. B. Ikſtad *de vero intellectu verborum* eheliche mannliche Leibs-Erben. *in Opuſc. T. 1. p. 378.* überhaubt ſupponirt (g) man bey all jenen, welche favorem renunciationis vor ſich haben, auch allzeit die Succeſſions-Fähigkeit, ohne welcher ihnen die Verzicht niemahl zu guten kommen kan. *Cod. §. 4. n. 3.* Stryk *§. 84. 91.* und nicht weniger wird auch ſupponirt, daß kein jus & præjudicium tertii hierunter im Weeg ſtehe. *Cod. ibi. & Stryk loc. cit.*

Sonderbar 7. Die Erbverzichten, welche in Abſicht auf die Erhaltung des Mannsſtammens geſchehen, lauten (a) nicht

nicht allemahl auf das ganze Haus oder Geſchlecht, ſondern oft nur auf ein oder andere Linie deſſelben, und manichmahl gar nur auf die lineam deſcendentem, mit Ausſchluß der auffſteigender oder Collateral-Linie. Nach dieſen Gränzen muß auch die Würkung der Erbverzicht, und auf wen ſie ſich eigentlich erſtrecken ſoll, ermeſſen werden, limitata enim cauſa limitatum producit effectum. Ellart. *cit.* §. *25*. Kellenb. *Q*. *39*. *n*. *13*. Uberhaubt (b) kommt ſie nur den Mannsleuten ſelbigen Namens und Stammens, worauf die Verzicht abgezihlet hat, folglich nicht nur Brüdern, und Bruders-Söhnen, ſondern wann ſie nicht ausdrucklich auf ſie allein eingeſchränkt iſt, auch propter eandem agnationis rationem & favorem all übrigen Geſchlechts Agnaten zu guten, wann gleich die Wort der Verzicht nur von Brüdern lauten, und dieſe etwan den Succeſſions-Fall nicht mehr erlebt haben, ſondern ſchon vorher abgeſtorben ſeynd. Ellart *loc. cit.* Stryk §. *92*. Kellenb. *Q*. *39*. *40*. Wohingegen ſolche (c) den Schweſtern, und anderen Weibsleuten ſo wenig als den von ihnen abſtammenden Söhnen und Mannsperſonen zum Vortheil gereichen kan, weil ſie nicht mehr de agnatione & familia ſeynd, worauf in renunciatione gedacht worden iſt. Ellart *loc. cit.* Stryk §. *94*. Fromman *de exiſtentia conditionis Pact. renunc. hær.* §. *9*. *&c.* dann wie wir gleich *§pho ſeq. 7*. hören werden, haben dergleichen in favorem familiæ & agnationis beſchehene Erbverzichten vim Fideicommiſſi familiæ, und werden ſowohl circa Succeſſionem als ſonſt quò ad terminos habiles hiernach geachtet. Es folgt daraus (d) daß dieſe Verzicht ohne ſpecial-reſtriction oder extenſion regulariter nur jenen zu guten gehe, welche auch in Familie-Fideicommiſſen ſuccediren. So wenig nun ein unehelicher (e) welcher nicht per ſubſequens matrimonium legitimirt iſt, *juxta Cap. præc. 10*. §. *10*. *not*. *1*. *punct*. *2*. in Fideicommiſſo ſuccedirt, ſo wenig kommt ihm auch dieſe Verzicht zu guten. Ellart, Stryk §. *89*. *90*. B. Cramer §. *59*. Moſer St. R. *T*. *16*. *p*. *91*. §. *29* gleiche Beſchaffenheit hat es mit Adoptatis. Ellart, Moſer *loc. cit.* Stryk §. *91*. ſofern ſie nicht ſelbſt de familia & agnatione,

jene, welche dem Mannsſtamm zum Beſten geſchehen.

mit-

mithin auch *juxta cit.* §. *10. not. 1. punct. 3.* Fideicommiſs-Succeſſions fähig ſeynd. Desgleichen mit (f) Mönchen und Ordens-Profeſſis. *Cod.* §. *4. n. 3.* nicht aber mit Weltgeiſtlichen, dann obwohl daſelbſt auch von dem Clericat Meldung geſchihet, ſo verſtehet ſich doch ſolches nicht de Clero ſæculari, ſondern nur de regulari, wie es der nachfolgende Context per verba oder geiſtlichen Orden ſattſam zu erkennen gibt, indeme oder hier nicht diſtinctivè, ſondern wie es gar vielmahl geſchihet, nur explicativè genommen wird, und ſo viel als ſive oder das nemliche bedeutet, Friſch teutſchlatein. Wörterbuch *voce* oder. Immaſſen die Weltgeiſtliche auch in Fideicommiſſo ſuccediren *ſupra cit.* §. *10. not. 1. punct. 1.* und nicht weniger die adeliche Töchter, welche ob favorem Familiæ ipſo jure pro renunciatis geachtet werden, in Succeſſione noch ausſchlüſſen. §*pho ſeq. 8.*

§. V.

Wie die Erbverzicht wieder aufgehoben werde.

1. Eine Erbverzicht, welcher es an obgedachten requiſitis ermanglet, fallt (a) gleich vom erſten Anfang in ihrer Ungiltigkeit zuſam. *Cod. n. 1.* und wie nun der Conſens des Renunciantis eins der nöthigiſt- und weſentlichſten Stücken iſt, nichts aber demſelben ſo ſehr als Zwang, Betrug und Irrthum entgegen lauft, ſo kan auch weder eine mit Gewalt erpreßt, noch durch Betrug und Irrthum erſchlichene Erbverzicht beſtehen, und hat es hierin die nemliche Beſchaffenheit, wie mit all anderen Pactis & Conventionibus vi, dolo, metu, errore initis *Cod. n. 5. & Part. ſeq. 4. C. 1.* §. *27.* Confer Ellart §. *30.* Stryk *cit. tract. C. 8. d. 10.* §. *125. &c.* B. Cramer *de Pact. hær. renunc.* §. *38 &c.* Kellenb. *Q. 42.* Eine zwar anfänglich beſtandene Erbverzicht (b) kan noch mit der Zeit auf unterſchiedliche Weis entkräftet werden, nemlich durch Verſtreichung des Termins, auf welche die renunciation etwan eingeſchränkt geweſt. *Cod. n. 2.* dann da Renuncianti frey ſtehet, die Renunciation völlig zu unterlaſſen, ſo iſt ihm auch unverwehrt, ſolche nur auf eine gewiſſe Zeit einzuſchränken, obſchon nicht ohne, daß dieſes gar ſelten zu geſchehen pflegt. Renunciatio definita (c) welche nur zu favor gewiſſer Perſonen geſchehen iſt, hört auch mit völligen Ab- und Ausgang

so-

ſothaner Perſonen alſobald widerum auf, *Cod. n. 2.* Kellenb. *Q. 39. n. 13.* B. Cramer. *ʃ. 55.* Stryk *ʃ. 118. &c.* Glaffey *jus nat. p. 264.* desgleichen ceſſi t ſelbe per remiſſionem (d) wann derjenige, deme man zu gefallen renuncirt hat, ſich ſelbſt wiederum ſeines favors mit Worten oder Werken begiebt. *Cod. n. 4.* wie und auf was Weis ſolches tacitè im Werk ſelbſt und zwar per teſtamentum & inſtitutionem Renunciantis geſchehen könne, haben wir bereits *ʃpho præc. not. 4.* mit mehreren vernommen, expreſſam remiſſionem, welche nemlich mit ausgedruckten Worten geſchihet, erachtet Stryk *ʃ. 118.* ſogar auf dem Fall für hinlänglich, wann ſolche gleich nur in einem ungiltigen lezten Willen declarirt wurde, weil es in remiſſione lediglich darauf ankommt, ut de animo remittendi conſtet, welchen man aus einem ungiltigen lezten Willen wenigiſt quò ad hunc paſſum ſo gut als aus einem förmlichen abnehmen mag. Durch einſeitigen Widerruf (e) werden nur jene Verzichten aufgehoben, welche in einer leztwilliger Diſpoſition oder ſonſt auf widerrufliche Art geſchehen ſeynd. *Cod. n. 6.* ſonſt aber gehet die Reue und einſeitige Widerruffung ohne Einſtimmung aller Intereſſenten in Pactis renunciativis ſo wenig als in andern Conventionibus an, ſondern es heiſt hierin: quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 15. ʃ. 11.* Stryk *ʃ. 105. 151.* Meyke *cit. L. ʃ. 15.* Ellart *loc. cit.* und hindert nicht, daß der andere Theil, deme zu gefallen renuncirt worden, dem Pacto ſeines Orts ſelbſt contravenirt, und etwan mit Bezahlung des verſprochenen Heurath-Guts oder ſonſt nicht allerdings beygehalten habe, dann dieſes gibt mehr nicht als jus ad implementum Pacti agiren, nicht aber ſelbes derwegen umſtoſſen zu können. *Cod. cit. ʃpho 11. n. 2.* Stryk *ʃ. 152. &c.* Ellart *loc. cit.* Defectus conditionis (f) macht renunciationem conditionata ebenfalls, und zwar auf Art und Maas, wie all andere Pacta conditionata ruckgängig. *Cod. n. 3.* Ellart *loc. cit.* Stryk *ʃ. 130. &c.* B. Cramer *ʃ. 56.* Es meint auch dieſer leztere Author *ʃ. 112.* daß die in der vorläufigen Heuraths-Abrede und den Pactis dotalibus geſezte conditiones in der darauf folgenden Verzicht allzeit

ſchon

ſchon tacitè ſubintelligirt wären, wann ſie gleich nicht darin ausdrucklich widerholt worden ſeynd. Confer Ludolff *de jur. fœm. illuſtr. P. 2. C. 1. §. 24. n. 18. 19.* Ob die Verzicht (g) propter læſionem enormem angefochten werden könne, iſt zwar ſtrittig *per alleg. pro & contra apud* Stryk *§. 132 &c.* Kellenb. *Q. 42.* Leucht. *C. 4. n. 50.* B. Cramer *§. 95.* Zeller *de renunciatione hæreditatis à filia etiam jurato facta ob enormem læſionem reſcindenda.* communior opinio aber, welche auch unſer Codex *n. 5.* beſtättiget, gehet in negativam, haubtſächlich aus der Urſach, weil es bey der Erbverzicht verſtandnermaſſen allzeit nur um eine zukünftige Erbſchaft zu thun iſt, welche ihrer groſſen Ungewißheit halber nimmermehr in einen ſichern Anſchlag gebracht werden kan, folglich ſua natura ſo wenig als andere res vel ſpes futuræ, quæ potiſſimum à ludibrio ſortis & judicio fortunæ dependent. Eine querelam læſionis leiden. *Cod. part. ſeq. 4. C. 4. §. 4.* die Kinder, welche Renuncians (h) erſt nach der Verzicht überkommt, heben dieſelbe nicht ſo, wie in Schankungen auf, theils weil ſie propriè keine Schankung iſt, theils weil ſonſt wenig Verzichten mehr ſubſiſtiren wurden, indeme die meiſte erſt bey der Verehelignng, mithin eben zur Zeit, da man zum Kinder-Zeugen ſchreitet, ausgeſtellt werden. *Cod. n. 5.* Stryk *§. 146.* Chlingenſp. *Aſs. 23. n. 5.* Kellenb. *Q. 41.* Endlich (i) wird auch ein giltige renunciation durch eine andere ungiltige, welche etwan erſt dazu kommt, nicht entkräftet, z. E. wann auf das vätterliche und hernach auch auf das mütterlich- und brüderliche, jedoch ungiltiger Weis renuncirt wird. Stryk *§. 148.*

§. VI. VII.

Von dem Regreſſu, und zwar in Renunciatione indefinita.

1. Die Rechtsregul, daß (a) man ad renunciata keinen Regreſs oder Zuſpruch mehr habe, greift auch in Erbverzichten Platz. *Cod. n. 1.* Ellard *cit. diſs. §. 31.* Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 59.* Donauer *de regreſſu ad bona hæreditaria renunciata §. 2.* Harprecht *de regreſſu ad bona ab illuſtribus præcipuè filiabus renunciata. n. 23.* und zwar in renunciatione indefinita (b) welche nicht Einſchränkungs-weis, ſondern nur ſimpliciter, generaliter, aut realiter ausgeſtellt

wird

wird. Ellart *ibi.* Stryk *§. 122.* Donauer *§. 3.* Harprecht *cit. n. 23. 28.* Wie wir z. E. bereits oben *§. 3. 4. not. 2. litt. e* vonjenen (c) Erbverzichten gehört haben, welche von ausgeſteurten Töchtern nur intuitu acceptæ dotis vel æris alieni, von Prinzeßinen propter bonum publicum & conſervationem ſtatus, und von Clöſtern wegen empfangener Ausſteur und Aufrechthaltung des weltlichen Stands geſchehen. Dergleichen Renunciationen (d) ſchneiden all weitern regreſs nach einhelliger Meinung der Rechtsgelehrten ſo gar auf den Fall gänzlich ab, wann gleichall jene, welche die renunciation aufgenommen haben, noch vor dem Erblaſſer, um deſſen Erbſchaft es zu thun geweſen iſt, abgeſtorben ſeynd, oder auch die Erbſchaft ſeiner Zeit nicht haben antretten können oder wollen. Stryk, Donauer, Ellart *loc. cit.* Harpr. *n. 26.* B. Cramer *de Pact. hær. renunc. §. 54.* Ob die Verzicht, mittls welcher ein Religios (e) bey ſeiner Ordens-Profeſſion auf alle weltliche Güter renuncirt, ebenfalls pro reali & indefinita zu halten ſeye, mithin auch auf dem Fall, wann Renuncians nach der Hand aus dem Orden, und zu einer von den tolerirten Religionen übertritt, keinen Regreſs mehr habe, ſihe bey Bartel und Kemmerich *de jure hæreditario eorum, qui cum renunciatione mundi &c. &c.* Schmid Juriſtiſches Bedenken von einem nach beſchwornen Ordens-Reguln aus dem Cloſter ad Proteſtantes entwichenen von aller Erbſchaft und Lehensfolg ausgeſchloſſenen Ubergänger.

2. Obige Regul leidet ſo weit einen Abfall als (a) der Regreſs in renunciatione entweder ausdrucklich oder ſtillſchweigend vorbehalten iſt. *Cod. §. 6. n. 2.* dann da heiſt es: Reſervatio conſervat jus reſervantis in eum caſum, in quem reſervatum eſt, ceſſante cauſa ceſſat impedimentum, reſoluto jure ceſſæ poſſeſſionis reviviſcit jus cedentis, und was dergleichen Sprüch mehr ſeynd bey Stryk *§. 93.* Kellenb. *Q. 18. n. 4. 5. Q. 19. n. 22.* Ellart *cit. §. 31.* Donauer *§. 4.* Auf ſtillſchweigende Art (b) wird der Regreſs in renunciatione definita vorbehalten, wann dieſelbe ihrer Abſicht nach nicht für beſtändig dauren, ſondern ſich nur auf gewiſſe Fäll erſtrecken ſoll, *Cod. §. 6. n. 3.* dann ſie wird nur pro conditionata angeſehen, welche

Et definità.

che ſich bey erledigten Fall von ſelbſt widerum reſolvirt. Ellart, Donauer *loc. cit.* B. Cramer *de Pacto hæreditatis renunciatæ reſervativo* §. 2. 6. 7. Fromman *de exiſtentia conditionis Pacti renunciationis reſervativi, vulgò* von Ergebung des ledigen Anfalls. §. 5. Dam *de natura renunciationis* bis zum ledigen Anfall. Eine ſolche Verzicht iſt z. E. jene, welche (c) von Töchtern oder Weibs-Perſonen zu Erhaltung des Mannsſtammens ausgeſtellt zu werden pflegt, dann wann gleich die Clauſula: *ſalvo regreſſu in defectum maſculorum* hierin ausdrücklich nicht zubefinden iſt, ſo wird ſie doch ſtillſchweigend ſchon allzeit hierunter begriffen. *Cod.* §. 6. *n.* 4. Donauer §. 6. Ellart §. 31. Kellenb. *Q.* 39. Chlingenſp. *Aſs.* 28. *n.* 1. Harpr. *n.* 31. *&c.* Moſer St. R. *T.* 16. *p.* 457. §. 118. & *p.* 459. §. 119. Es wird auch (d) wenigiſt von adelichen Töchtern concurrentibus filiis & hæredibus maſculis in dubio nicht anders vermuthet, als daß ſie lediglich in favorem Agnationis & Familiæ mithin auch ſalvo regreſſu renuncirt haben, Ellart, Donauer *loc. cit.* Harpr. *n.* 35 *&c.* Fromman §. 47. Stryk §. 94. 123. Kellenb. *Q.* 39. ſofern nicht klar erſcheint, daß die Verzicht lediglich der Ausſteur oder anderer Urſach halber, mithin mehr realiter & indefinitè, als perſonaliter & definitè geſchehen ſeye. Ellart, Donauer, *ibi.* Stryk §. 78. & 123 *&c.* Kellenb. *Q.* 39. *n.* 19. Fromman §. 49. Moſer *cit. p.* 457. §. 118. Solchemnach gehet auch (f) das bereits *in cap. præc.* 10. §. 16. *not.* 4. berührte Axioma juridicum: *Fœmina ſemel excluſa ſemper excluſa*, in einer ſolcher auf den bloſſen Mannsſtamm eingeſchrenkter renunciatione merè perſonali & definita keineswegs an. Gail *L.* 2. *Obſ.* 148. *n.* 10. Stryk §. 121. Leucht. *C.* 1. *n.* 52. B. Cramer §. 10. 12. Moſer St. R. *T.* 16. *p.* 460. §. 122. Spielmann *de fœmina ſemel excluſa ſemper excluſa* §. 14. und obwohl Faber *de erroribus pragmaticis dec.* 27. *err.* 1. *n.* 38. & *dec.* 30. *err.* 1. *n.* 10. mit vielen anderen dißfalls widriger Meinung ſeyn will, ſo iſt doch nur gar zu gewiß, daß er ſelbſt keinen geringen pragmatiſchen Fehler hierunter begangen habe.

3. Obwohl jeztgedachtermaſſen der Regreſs in renunciatione deſinita ſchon allzeit tacitè miteingeſchloſſen iſt, ſo pflegt man doch ſolchen (a) durch ausdrucklichen Vorbehalt noch mehr zu verſicheren, damit renunciatio definita & perſonalis deſto weniger auf eine indefinitam & realem ausgedeutet, mithin auch unnöthiger Stritt und Irrung dadurch verhütet werden möge. Wie nun aber der ledige Anfall (b) worauf der Vorbehalt gerichtet wird, nicht allemahl gleich, ſondern unterſchiedlich iſt, ſo laßt ſich auch keine General-Formul von einer clauſula reſervatoria an Hand geben. Bey adelichen Töchtern lautet ſolche gemeiniglich auf den Abgang der Brüdern und ihrer ehelich mannlicher Deſcendenz, wornach auch das Formular bey Helleſeld *voce* Anfall §. 1. und Chlingenſp. *Aſs.* 28. *p.* 116 eingerichtet iſt. Unter der General-Clauſul: bis auf den ledigen Anfall (c) wird zwar bey weiblichen Verzichten auch ſchon der Abgang des Mannsſtammens tacitè verſtanden, wann deſſelben gleich keine ausdruckliche Meldung gemacht iſt. *Cod.* §. 9. *n.* 4. Donauer §. 7. Fromman §. 5. Kellenb. *Q.* 19. B. Cramer *de Pacto filiæ nobilis hæreditatis renunciatæ reſervativo.* §. 25. Ludolff *de jure fæm. P.* 2. C. 1. §. 24. *n.* 25. quia terminus hic rei & perſonæ renuncianti ita appropriatur, quò magis ei conveniat. wie aber gleichwohl dieſe expreſſion ſehr general iſt, und ſich ohne anderer näherer Erklärung leicht der Zweifl hierunter erregen kan, ob ſolche den Mannsſtammen des ganzen Geſchlechts oder nur von brüderlicher Linie und Deſcendenz allein begreiffe, ſo iſt rathſam, die Clauſulam reſervatoriam ſo zu faſſen, daß man den Caſum worinn der Regreſs ſtatt haben ſolle, klar daraus erſehen möge. Viele von den Neotericis (d) ſehen zwar dieſen Vorbehalt für eine ausländiſche Rechts-Mißgeburt und bloſſe Larve, mithin auch inter Illuſtres für eine ganz unnüzliche Sache an. Hellef. *loc. cit.* §. 2. B. Senkenberg *med. jur. pub. p.* 655. Ludwig gelehrte Anzeigen *T.* 1. *p.* 828 *&c.* Gundling *de renunciat. hæred. filiar. illuſtr. C.* 4. Bocris *de larva renunciationi & communi opinioni detracta.* Allein ſo groß die theorie und erudition von dieſer Meinung immer ſeyn mag, will man ſich doch in praxi noch

Sonderbar bey ausdrucklichen Vorbehalt

nicht allerdings dazu bereden laſſen, Moſer *T. 16. p. 121. §. 67.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 18. §. 2.* Idem *in doctrina de hæredibus ſic dictis Regredient*-Erben, *& in diſs. de renunciationibus filiarum, clauſulisque Succeſſionis reſervativis, harumque valore.* Es iſt und bleibt dahero mehr gedachter Vorbehalt (e) ſowohl inter Illuſtres als Privatos nicht ohne guter Würkung. Stryk *§. 93.* Donauer *§. 6.* B. Cramer *ibi. §. 2.* Moſer *T. 16. p. 95. §. 37. p. 99. §. 36.* Hellefeld *§. 1.* Den Clöſtern (f) kan ſelber allenfalls ſo weit zu ſtatten kommen, daß ihre Renunciationes, welche ſonſt *juxta §phum præc. 3. not. 2. litt. e* regulariter pro indefinitis & realibus geachtet ſeynd, naturam definitæ dadurch annehmen folglich auch denſelben ſo, wie anderen, den Regreſs allerdings offen behalten. Harprecht *de Succeſſione Monialium renunciatarum n. 486. &c.* Durch eine zwar jüngere (h) doch in actu planè diverſo beſchehene generale Verzicht wird endlich das vorige Pactum reſervatorium nicht wiederum aufgehoben. Ludolff *Obſ. 28.*

Auf dem ledigen Anfall. 4. Unter dem ledigen Anfall (a) verſtehet man *juxta not. præc. 2. litt. b* den Caſum, welcher in der Verzicht pro conditione reſervati regreſſus geſezt iſt, folglich, ſo bald er nur exiſtirt, dem Regreſs Platz machet. Wie nun die conditiones à libera voluntate & arbitrio paciſcentium dependiren, mithin bald ſo, bald anders beſchaffen ſeynd, ſovarirt auch der ledige Anfall gar ſehr und ergibt ſich nach Geſtalt des Vorbehalts bald fruher bald ſpäter, bald auf dieſe bald auf andere Weis. Jener, welchen ſich adeliche (b) Töchter auf Abgang des Mannsſtammens zu reſerviren pflegen, ergibt ſich auch eher nicht, als wann von dem Geſchlecht, oder Linie, worauf die Verzicht oder reſervation lautet, kein Manns-Erb mehr vorhanden iſt. Donauer *§. 9.* Fromman *§. 9.* Stryk *§. 118.* Kellenb. *Q. 20.* es ſeye gleich, daß ſammentliche maſculi ejusdem ſtemmatis vel lineæ vor oder nach dem Erblaſſer, auf deſſen Verlaſſenſchaft renuncirt worden iſt, geſtorben ſeynd, und die Erbſchaft entweder nicht haben antretten wollen, oder nicht können. Stryk *§. 118. 120.* Kellenb. *Q. 39.* Donauer. *loc. cit.* So lange hingegen nur noch (c) ein einziger ſelbigen Stammens und

Na-

Namens, zu deſſen favor die Verzicht geſchehen iſt, übrig bleibt, ſo lang iſt auch der ledige Anfall nicht vorhanden, ohngeacht ſolcher maſculus gleich in dem entferniſten Grad davon abſtammete, Stryk §. 93. Donauer *loc. cit.* Die Tochter (d) des lezt verſtorbenen maſculi hindert den ledigen Anfall ſo wenig als andere weibliche Erben und Deſcendenten, dann obwohl quò ad filiam ultimi poſſeſſoris von vielen berühmten Rechtsgelehrten ex principiis juris germanici antiqui ein anderes behaubtet werden will, Fleiſcher *Inſt. jur. fe ud C.* 14. §. 19. Gundling *cit. diſs. C.* 4. §. 3. Struv. *de allod. imp. C.* 4. §. 69. Cocceius *de renunc. & reſervat.* §. 16. Senkenberg *in disquiſit. de filia ultimi gentis ſuæ &c.* ſo ſeynd wir doch nicht mehr in germania antiqua, ſed nova, und in einer ganz anderer Verfaſſung, als man vor 5. 6. und mehr Sæculis zuruck geweſt ſeyn mag. Die ganz neuerlich aus dem Staub wieder hervorgeſuchte alte principia, nach welchen man von renunciationibus & reſervationibus filiarum gar nichts gewuſt hat mögen zum Schein für jene gut ſeyn, welche nicht nur mit der Feder ſondern zugleich mit dem Degen in der Fauſt raiſonniren, bey den höchſten Reichs- und anderen Gerichten aber langt man damit nicht aus, ſondern da muß die Tochter des lezten Manns Erbens den Regredienten allemahl ausweichen. *per præjudicia & res judicatas apud* B. Cramer in den Nebenſtunden *P.* 16. §. 3. Idem *in Opuſc.* 3. *Tom.* 4. *& in diſs. de Pacto filiæ nobilis hæred. renunc. reſervativo* §. 24. Confer Ludolff *de jure fæm. illuſtr. P.* 2. *C.* 1. §. 24. *n.* 24. Kellenb. *Q.* 18. Chlingenſp. *Aſs.* 28. *n.* 2. 3. Donauer §. 9. Stryk §. 94. Welches auch (d) auf dem Fall angehet, wann bey der in favorem maſculorum & agnationis beſchehener weiblicher Verzicht der Regreſs nur auf Abgang der Erben, Leibs-Erben, Kinder oder ehelicher Erben vorbehalten iſt, dann obwohl dieſe expreſſiones ſo general ſeynd, daß ſie ſowohl weiblich- als mannliche Erben unter ſich zu begreifen ſcheinen, ſo werden ſelbe doch ſecundum ſubſtratam materiam und der in ſolcher renunciation geführter Abſicht gemäß, mithin nur ad maſculos ausgelegt, *per præjud. cameræ apud* Ludolff *Obſ.* 347. *p.* 273. Do-

nauer §. *10.* Tubingenſes *apud* Harprecht *de Succeſs. Conſ. 3. p. 176.* B. Cramer *de Pact. fil. nob. hær. renunc. reſervat. §. 25.* Moſer St. R. *T. 16. p. 302.* quia finis hujusmodi renunciationis conſiſtit in favore domus & familiæ, quæ non niſi per maſculos conſervatur. Ein anderes wäre in renunciationibus, welche nicht intuitu familiæ & agnationis geſchehen, dann da wurde das Wort: Erben oder Deſcendenten freylich utrumque ſexum begreiffen, mithin der erledigte Anfall nicht eher als nach Abgang der Erben beederley Geſchlechts exiſtiren. *per alleg. apud* B. Cramer *ibi. §. 26.* Donauer *loc. cit.* Maſculi (e) welche nur von der weiblichen Linie abſtammen, ſeynd nicht mehr de agnatione & familia, zu deren favor man renuncirt hat, folglich hindern ſie den ledigen Anfall ſo wenig als die Weibsbilder ſelbſt, von welchen ſie abſtammen. *§pho præc. 3. not. 7. litt. b.* die bey Ludolff *Obſ. 347.* vorkommende Frag (f) ob der Fall erlediget ſeye, wann der Bruder, gegen welchen ſich ſeine adeliche Schweſter mit vorbehaltenen regreſs auf ſeinen Abgang verzihen hat, falls er mit Hinterlaſſung eines Sohns oder Enkls verſtirbt, reſolvirt ſich zwar aus deme, was bereits oben *not. 2. litt. d. & §. 3. not. 7. litt. b* geſagt worden, um aber nur deſto ſicherer zu ſeyn, hat man das Ludolffiſche Monitum nicht auſſer acht zu laſſen, ſohin bey Faſſung dergleichen Erbverzichten das Wort: Männliche Erben, welches dem Concipiſten ſo wenig Mühe koſtet, nicht zu ſparen. Die Teſtaments-Erben (g) des lezt verſtorbenen maſculi ſollen zwar nach Meinung einiger Neotericorum den ledigen Fall bey renuncirt-adelichen Töchtern obiger clauſulæ reſervatoriæ ohngeacht ebenfalls noch hindern, Ludwig, Hellef. *loc. cit.* Cocceius *cit. diſs. §. 17.* Gleichwie wir aber *not. ſeq. 10.* vernehmen werden, wasgeſtalten portio renunciata ſpecies Fideicommiſſi taciti ſeye, folglich kein maſculus ein mehrers als dominium merè temporaneum & revocabile hierauf hat, ſo iſt der Schluß richtig, daß auch der lezte maſculus zu Præjudiz der Regredient-Erben nicht damit diſponiren, und dem nach ſeinen Tod ſich erledigenden Regreſs einen Riegl dadurch vorſchüben könne. Donauer *§. 11.* Leucht. *C. 4. n. 31.* Chlingenſp.

genſp.

genſp. *Aſs. 28. n. 2.* Stryk *§. 95.* B. Cramer *§. 47.* Moſer *T. 16. p. 461. §. 123.* Wohl hingegen kan man (h) auf dem Fall, wann aus mehr Brüdern oder Manns-Erben einer ſtirbt, den Regreſs in Anſehen der weiblichen Regredienten weder ganz noch zum Theil für erlediget anſehen, weil Portio renunciata des Verſtorbenen, ehe und bevor nicht alle maſculi verſterben, nicht den verzihenen Schweſtern oder Weibs-Perſonen, ſondern den übrigen Brüdern und Manns-Erben zuwachſet. Stryk *§. 94. 120.* Kellenb. *Q. 21.* B. Cramer *§. 27.* Donauer *§. 12.* ſofern nicht die Verzicht auf ſeine Perſon allein eingeſchrenkt geweſt. *§pho præc. 4. not. 6. litt. b. c.*

5. Der Regreſs ad renunciata kommt bey erledigten Fall (a) vorzüglich jenen ſelbſt zu guten, welche ſich ſolchen bey ihrer Verzicht entweder expreſsè oder tacitè vorbehalten haben, und wann dergleichen Regredienten mehr ſeynd, ſo ſtehet jeder zu dem, auf was er ſalvo regreſſu renuncirt hat. *Cod. §. 6. n. 8.* Donàuer *§. 14.* Falls nun unter adelichen Töchtern (b) wie es öfter geſchihet, verzihen- und ausgeſteurte mit unverzihen- und ledigen nach Abgang der Brudern und des Mansſtamms concurriren, ſo fragt ſich, ob die noch unverzihene mehr Recht als die verzihene haben, mithin dieſe ausſchlüſſen? R. quod non, ſondern ſie ſuccediren miteinander gleich, ſofern nicht die Verzicht auch ausdrucklich auf die übrig unverzihene Schweſtern mitgegangen iſt. Donauer *loc. cit.* Chlingenſp. *Aſs. 18. n. 1.* Cocceius *cit. diſs. §. 70.* Stryk *§. 86.* Kellenb. *Q. 39.* Moſer St. R. *T. 16. p. 460.* Von den ältern Zeiten ſchreibt zwar der Freyherr von Senkenberg *in Medit. jur. publ. p. 408 &c.* mihi videtur, olim eas tantum fæminas, quæ adhuc in ædibus & capillis (ut Neapolitani dicunt) manſerunt, ſolas cum excluſione reliquarum in pari gradu exiſtentium ſucceſſiſſe. Probabo id alias latius, da man aber dem Beweis noch entgegen ſihet, ſo wird dieſes von Moſer *T. 15. p. 458. §. 3.* in fine als eines geſchickten Manns beſondere Meinung einsweilen angeſehen. Was ferner (c) bey Gundling *in cit. diſs. C. 4. §. 5.* vorkommt, dient nur pro conſilio, wie man die Erbverzichten hinfüro einzurichten habe, nicht aber pro

Wem der erledigte Regreſs zuſtehe?

regula, wornach die Regredienten in concurſu aus einander geſezt werden ſollen, wie er endlich *loc. cit.* ſelbſt und mit ihm auch Moſer *T. 16. p. 122. §. 68.* erkennt.

Ob ſelber auch auf die Erben gehe.

6. Wann Renuncians ſelbſt den ledigen Anfall nicht erlebt, ſondern noch vorher ſtirbt, ſo fragt ſich, ob der Regreſs-Spruch nichts deſtoweniger auf die Erben transmittirt werde? Die Frag ſcheint (a) darum nicht ohne Anſtand zu ſeyn, weil es in Jure eine ausgemachte Sach iſt, daß weder eine hæreditát noch Vermächtnuß ad hæredes transmittirt wird, wann Hæres vel Legatarius ſub conditione nominatus noch ante exiſtentiam conditionis abſtirbt. *Cap. præc. 3. §. 10. not. 8. litt. b.* Ob nun zwar wohl dieſes in ultimis voluntatibus & actibus mortis causâ ſeine unwiderſprechliche gute Richtigkeit hat, ſo iſt doch ein anderes in Pactis & actibus inter Vivos, worin auch nuda ſpes obligationis, wann gleich Paciscentes pendente conditione verſterben, ſowohl activè als paſſivè ad hæredes gehet. *Cod. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 8. n. 7.* Da es nun aber mit Pactis hæreditatis renunciativis & reſervativis regulariter die nemliche Beſchaffenheit, wie mit andern Conventionibus hat, *Part. ſeq. 4. C. 15. §. 10. n. 12.* ſo wird obige Frag von den Authoribus mit allerbeſten Grund bejahet, Kellenb. *Q. 2.* Stryk *§. 77. 95.* Donauer *§. 16.* B. Cramer *de Pact. fil. nob. hær. ren. reſerv. §. 23.* welchen auch unſer Codex *§. 6. n. 8.* beyfallt. Unter den teutſchen Reichs-Ständen (b) ſihet Ludolff *Obſ. 249* und Moſer im St. R. *T. 16. p. 99. §. 37. & p. 462. §. 125.* dieſe Frag für eine der allerwichtigſt- und beſchwerlichiſter in gegenwärtiger Materie an. Es will auch dieſer leztere Author wenigiſt aus den älteren Verzichten der gröſſern Häuſern ſo viel eruirt haben, daß man vor dieſem durchaus in dem principio geſtanden, wie der Regreſs nur den Töchtern, welche den ledigen Anfall würklich erlebt haben, allein zuſtändig ſeye, nachdem aber gleichwohl die Leguleii in dieſem alten Herkommen ein gewaltiges Gemeng angerichtet haben, und es das Anſehen gewinnet, ob wäre man in den neuern Verzichten auf das contrar principium verfallen, ſo mag es auch

ſei-

ſeiner Meinung nach ſo lang dabey verbleiben, als der Buchſtaben der Verzicht den Erben der Tochter das Wort hierunter ſpricht.

7. Der Regreſs vor den erledigten Anfall beſtehet zwar nur in einer bloſſen Hofnung, und der gröſten Ungewißheit, ob und wann ſich ſolcher ergeben werde. Da aber auch ſola ſpes & res futura in contractum & æſtimationem kommen kan. *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 4. L. 3. Cod. de donation. ibi: ſpem futuræ actionis plena intercedente donatoris voluntate transferri poſſe non immerito placuit.* B. Cramer, Beier, Stryk, Weidemann *diſs. de emtione ſpei.* ſo iſt kein Zweifl, daß gleichwie ſelber ad hæredes transmittirt werden mag, alſo auch Renuncians noch in Lebzeiten, ohngeacht etwan der ledige Anfall noch weit entfernt zu ſeyn ſcheinet, frey damit diſponiren, und ſolchen in caſum caſus eventualiter an andere verſchenken, oder ſonſt ſowohl per actum inter vivos als mortis cauſa überlaſſen möge. *Cod. §. 6. n. 9.* Kellenb. *Q. 6. n. 4. 5.* dann was Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 3.* dagegen ſchreibet, beruhet nur auf dem ſchon oben verworfenen Römiſchen Rechts principio, quod pacta de viventis hæreditate ſint contra bonos mores & invalida. In dem B. Muggenthaliſchen Regreſs-Spruch hat ſich zwar auch bey dem Churfürſtl. Hofrath allhier darüber geſtritten, es iſt aber die Sach pendente appellatione verglichen worden, und in unſeren Codice nunmehro generaliter decidirt. und auch deren Succeſſores.

8. Der Regreſs gehet nicht auf die ganze Erbſchaft, ſondern nur (a) ad portionem renunciatam, das iſt, auf jene Portion, welche Renuncians erlangt hätte, wann ihm die Verzicht nicht im Weg geſtanden wäre. *Cod. §. 6. n. 6.* Tübingenſes *apud* Beſoldum C. 171. *n. 79.* Donauer *§. 19.* Chlingenſp. *Aſs. 9. n. 3.* Moſer St. R. *T. 16. p. 100. §. 41. p. 467.* Cocceius *de renunc. & reſerv. §. 55.* B. Cramer *de Pact. fil. nob. hær. ren. reſer. §. 10. 11. 19.* Iſt nun der Erblaſſer (b) auf deſſen Verlaſſenſchaft man renuncirt hat, ab inteſtato und zwar z. E. mit Hinterlaſſung eines Sohns und einer verzichter Tochter verſtorben, ſo iſt portio renunciata die Helfte, weil ſolche der Tochter ohne Verzicht ab inteſtato zugekommen wäre. Worin der Regreſs beſtehe.

B. Cramer, Donauer *loc. cit.* Cocceius §. 57. iſt er aber teſtato verſtorben, ſo macht portio renunciata wenigſt ſo viel als Legitimam aus, B. Cramer, Donauer *loc. cit.* Cocceius §. 55. Kellenb. *Q* 25. *n.* 7. jedoch allzeit mit (c) Conferir- und Einrechnung der bereits empfangener Außſteur und allenfalliger Ergänzung der Legitimæ, ſofern etwas daran abgehet, Kellenb. Donauer *loc. cit.* B. Cramer §. 20. 21. 40. dann die raiſon, warum man verzichte Töchter nicht gleich anfänglich bey ihrer Außſteur ad ſupplementum Legitimæ kommen laßt, beſtehet eben in favore maſculorum welcher alſo bey ihrem Abgang und dadurch erledigten Anfall widerum ceſſirt. Donauer *ibi.* ſtirbt eins von beeden Eltern teſtato, das andere inteſtato, ſo wird es mit dem Regreſs auf obige Weis reſpectivè gehalten. Cocceius §. 59. Donauer *loc. cit.* In Sachen (d) worin Renuncians auch ohne Verzicht nicht ſuccedirt hätte, E. z. in Lehen-Fideicommiſs-oder andern Gütern, deren er nicht einmahl fähig iſt, hat der regreſs um ſo weniger ſtatt, als uns obverſtandnermaſſen die reſervation nichts neues gibt, ſondern nur das, was uns ohne Verzicht gebührt, conſervirt. Cocceius §. 14. 52. 54. Donauer §. 20. B. Cramer §. 14. 16. Moſer St. R. *T.* 16. *p.* 98. §. 40. hinc à renunciatione male infertur bona, quibus renunciatum eſt, eſſe allodialia, nam etſi fœminæ à feudis jam aliunde excluſæ ſint, nec opus ſit renunciatione, tamen ſit plerumque pro majori cautela & admixta mobilia, ut ait Stryk *de Succeſs. d.* 8. *C.* 10. §. 104. Iſt der Haubt-Regredient-Erb ſelbſt (e) nicht mehr bey Leben, ſo tretten ſeine hinterlaſſene Erben in ſeinen Platz, und ſuccediren ihm in ſeiner Regreſs-quota eben ſo, wie in all ſeinem übrigen Vermögen entweder ex teſtamento, oder ab inteſtato, und wird ſolch- lezterenfalls die proximitas gradûs auch nur von ihm, nicht aber von dem, bey deſſen Verlaſſenſchaft der Regreſs in renunciatione vorbehalten worden, ermeſſen. Donauer *loc. cit.* B. Cramer §. 33 *&c.* Cocceius §. 73.

Jura regreſsûs vor dem 9. Jene, zu deren favor nur ſalvo regreſſu renuncirt worden iſt, ſeynd und bleiben zwar (a) von der renuncirten Erbs-Portion bis zum ledigen Anfall veri hære-

hæredes & domini, Donauer §. 22. Kellenb. Q. 18. n. 10. B. Cramer §. 9. 30. dieweil aber dieſes kein dominium irrevocabile, ſondern nur temporaneum iſt, und nicht länger als bis zum ledigen Anfall daurt, allwo gedachte Portion an die Regredient-Erben wiederum herausgegeben werden muß, ſo folgt von ſelbſt, daß (b) ein jeweiliger Inhaber nichts damit handlen und diſponiren kan, was gedachten Regredienten hieran præjudicirlich oder abbrüchig ſeyn könte. B. Cramer §. 45. 47. Idem Nebenſtunden P. 18. §. 4. Leucht. C. 4. n. 31. Stryk §. 95. Chlingenſp. *Aſs.* 28. n. 2. Eſtor Teutſch-R. §. 3213. Moſer T. 16. p. 461. §. 123. Es können dahero ſelbe (c) zu Sicherſtellung ihres Regreſs-Spruchs noch vor dem ledigen Anfall nicht nur die Auszeigung deſſelben prætendiren. *Cod.* §. 6. n. 10. ſondern auch von der ganzen Verlaſſenſchaft, aus welcher die Regreſs-quota ermeſſen werden muß, das Inventarium begehren. Stryk §. 95. Kellenb. Q. 2. n. 9. & Q. 23. Moſer p. 567. Donauer §. 24. und im Fall eine Gefahr hierunter anſcheint, hinlängliche Caution und Verſicherung fordern. *Cod.* §. 6. n. 10. Stryk, Donauer *loc. cit.* B. Cramer §. 51. Kellenb. Q. 23. — ledigen Anfall.

10. Bey Verzichten, welche nur zu favor des Mannsſtammens geſchehen, nimmt die renuncirte Portion (a) naturam Fideicommiſſi familiæ ſi non expreſſi, ſaltem taciti an. Dann obwohl ſolches noch von vielen Authoribus in Zweifl und Widerſpruch gezogen wird, ſo gehet doch communior opinio dahin. Marpurgenſes apud Vulteium 4. C. 47. n. 124. Beſold, Conſ. 122. Stryk §. 95. Donauer §. 23. Fromman §. 59. Kellenb. Q. 18. n. 8. 9. Lauterb. *ff.* L. 36. T. 1. §. 6. Moſer St. R. T. 16. p. 461. §. 123. Oetting. *de Fideicom. C.* 3. §. 21. Knipſch. *de Fideicom. C.* 6. n. 123. & C. 15. n. 13. Harprecht *de Fideicommiſſo conventionali n.* 10. 67. 108 &c. welches auch B. Cramer in den Nebenſtunden P. 18. §. 4. mit einem merkwürdigen Cameral-Præjudicio und nicht weniger unſer *Cod.* §. 7. mit dem Beyſatz beſtättiget, daß Renuncians bis zum ledigen Anfall gleichſam pro primo Fideicommittente, und die Manns-Erben, zu deren favor renuncirt worden iſt, pro Fideicommiſ- — Ob und wie ein Fideicommiſs daraus entſtehe.

ſariis geachtet werden ſollen. Hieraus ergibt ſich von ſelbſt (b) daß die Regreſs-Sprüch nach Bayeriſchen Rechten eben ſo, wie all andere Fideicommiſſa, immatriculirt werden müſſen, wann ſelbe anders einen Effect haben ſollen, als welcher vi Mand. gen. von Ao. 1672. erſt à die Immatriculationis anfangt. Es redet zwar jezt-gedachtes Mandat nur von Verzichten Töchtern, welche ipſo jure renuncirt ſeynd, verſtehet ſich aber ex eadem ratione auch auf freywillige Verzichten, welche zu favor des Mannsſtammeus reſervato regreſſu geſchehen. *Cod.* *ſ*. 7. Es folgt weiter (c) und iſt in unſerem Codice *cit.* *ſ*. 7. ebenfalls verſehen, daß all jenes, was *in Cap. præc. 10.* von Fideicommiſſis Familiæ circa ſucceſſionem, conſervationem, extinctionem und ſonſt vorkommt, auch in dergleichen Regreſs-Sprüchen Platz greife, welches ſich jedoch nur quò ad terminos habiles verſtehet und ſo weit es nemlich die Natur und Eigenſchaft des einem Regredient-Erben gebührenden Ruckfalls zulaßt. Obſchon alſo z. E. der lezte Fideicommiſſarius *juxta cap. præc. 10. ſ. 11.* mit dem Fideicommiſs frey ſchalten und walten kan, ſo laßt ſich doch dieſes auf die Regreſs-Sprüch nicht appliciren, weil es ihrer Natur nicht gemäß, mithin ultra terminos habiles iſt, indem ſie auf ſolche Weis nicht ſo viel mehr ex Pacto als libero ultimi maſculi arbitrio dependirten, folglich gar leicht von ihm vereitlet und zu nichts gemacht werden könten.

Jura regreſsus nach dem ledigen Anfall.

11. So bald der ledige Anfall exiſtirt, muß (a) Portio renunciata an die Regredienten wiederum ungeſchmällert herausgegeben werden, *Cod.* *ſ*. *6. n. 5.* Immaſſen ihnen hierum nicht nur actio perſonalis (b) ex Pacto contra Paciſcentes & eorum Hæredes, ſondern auch realis, inſonderheit petitio hæreditatis, familiæ herciſcundæ, und geſtalten Dingen nach, ſofern die Regreſs-quota etwan in re ſpecifica & corporali ausgezeigt iſt, rei vindicatio, wie nicht weniger, wann der Regreſs ſub hypotheca bedungen iſt, actio hypothecaria competirt. Donauer *ſ*. 25. B. Cramer *cit. diſs.* *ſ*. *29. 48 &c.* Chlingenſp. *Aſs. 11.* Eſtor Teutſch-R. *ſ*. *3214.* Die fructus (c) können

ſie

ſie nur von Zeit des Ruckfalls prætendiren, dann was ſchon vorhero daran verfallen iſt, bleibt jenen, welche vorgedachtermaſſen hæredes & domini temporanei von der Regreſs-quota geweſen ſeynd, folglich ſolche optimo jure zu genüſſen gehabt haben. Donauer *loc. cit.* Cocceius *cit. diſs.* §. 62. 66 *&c.* B. Cramer §. 31. 32. Exceptio præſcriptionis (d) ſtehet auch bey obigen Klagen ſo lange nicht entgegen, als der ledige Anfall nicht würklich exiſtirt, dann eher können ſie nicht agiren, einfolglich heiſt es auch bey ihnen: non valenti agere non currit præſcriptio. Donauer *ibidem.* B. Cramer §. 28. Dahingegen (e) conferiren ſie die empfangene Ausſteur nebſt all anderen in collationem kommenden Poſten, welche mithin an dem Regreſs-quanto wiederum abgezogen werden. *Cod.* §. 6. *n.* 7. B. Cramer §. 39. Fromman §. 67. Donauer *loc. cit.* Stryk *de Succeſs. d.* 8. *C.* 3. §. 17. Meliorationes & impenſas (f) welche bonæ fidei poſſeſſor in petitione hæreditatis abzuziehen pflegt, müſſen ſie à proportion ebenfalls vergüten, ſo weit ſolche auf das Gut, worauf der Regreſs-Spruch haftet, verwendet worden ſeynd. *Cod.* §. 6. *n.* 7. Donauer §. 26. B. Cramer §. 41 *&c.* So viel die Schulden betrift (g) welche noch von dem Erblaſſer herrühren, auf deſſen Verlaſſenſchaft renuncirt worden iſt, ligt die Bezahlung den Regredienten als Miterben à proportion ihres ruckfälligen Erbtheils mit ob, wohingegen ſie von den Schulden derjenigen, zu deren favor die Renunciation geſchehen iſt, nichts zu bezahlen haben. B. Cramer §. 36. 37. Cocceius §. 68 *&c.* Donauer *loc. cit.* Damit es aber (k) auch bey dem ledigen Anfall ratione quanti deſto weniger Anſtoß gebe, ſoll vermög General-Mand. de Ao. 1672. allzeit gleich bey der Immatriculation ein gewiſſes quantum beſtimmt, und der Matricl einverleibt werden, dann wann die Beſtimmung ſelbſt bis auf den caſum des Anfalls ausgeſtellt bleiben ſoll, welcher ſich gemeiniglich erſt nach langen Jahren zu ergeben pflegt, ſo beſtehet der Regreſs-Spruch oft nur in actione merè inanni, ſonderbar wann keine richtige Inventaria über den ſtatum der regredirenden Verlaſſenſchaft vorhanden ſeynd, oder ſolche gar ſchon diſtrahirt, und in dritten Handen

iſt.

iſt. Es heiſt in ſolchen Fällen, aut jus aut ſaltem probatio deficit.

§. VIII. IX.

Von der renunciatione neceſſaria, ſeu legali, kraft welcher man ipſo jure für renuncirt geachtet wird.

1. Bishero hat man nur von freywilliger Erbverzicht gehandlet Hier (a) und *in ſeq.* aber wird die Rede von der nothwendigen ſeyn, welche nolenter volenter geleiſtet werden muß, oder ſofern es nicht geſchiehet, gleichwohl ipſo jure pro præſtita geachtet wird, und zwar entweder ex Pacto, oder lege vel conſuetudine. Kellenb. *Q.* 7. Stryk *de Succeſs. d.* 8. *C.* 10. *§.* 13. Knipſch. *de Fideicom. C.* 8. *n.* 136. Moſer St. R. *T.* 16. *p.* 72. *§.* 6. Wollern *de filia à ſucceſſione per ſtatutum excluſa §.* 2 *&c.* B. Cramer *de filia nobili vi pacti vel conſuetudinis renunciante. §.* 6. 18. Hahn *de excluſione filiarum ex jure & patriæ moribus, non ex renunciatione petenda*, immaſſen dergleichen (b) Pacta, Statuta & Conſuetudines, zumahl wann ſie in favorem familiarum & nobilitatis, mithin bono fine geſchehen, nicht nur eingeführt werden können, ſondern auch in vielen Landen ſchon würklich eingeführet ſeynd, Wollern *§.* 3. Knor *Obſ.* 11. Leucht. *ad* Dalnerum *de renunc. C.* 1. *n.* 52. B. Cramer *§.* 1. 2. Idem *diſs. de argumento Pauli Apoſtoli nec filiarum nec filiorum ſecundo-genitorum excluſioni obſtante.* ſonderbar in hieſigen Churlanden (c) mit Ausſchluß der Obern-Pfalz in Anſehen der Töchtern von Edelmanns-Freyheit fähigen Perſonen *Cod. §.* 8. *n.* 1. Mand. Elect. von 20. April 1672 *ibi:* ohne weitern Verzicht *ipſo jure* für verzihen gehalten, wie nicht weniger im Reich bey den Töchtern (d) aus der unmittlbaren freyen Reichs-Ritterſchaft in Schwaben, Franken und am Rhein-Strom. Dann obwohl ſolches von verſchiedenen Authoribus noch in Zweifl gezogen, und in Betref der Fränkiſchen Reichs-Ritterſchaft von Eſtor im teutſchen Recht *§.* 3185. gar ein Atteſtatum contrarium darüber beygebracht wird, ſo bezeigt ſich doch das Concluſum generale aller drey Creyſen *de* 12. *Februar.* 1653. & particulare des Canton Neckar Schwarzwald *de* 23. *Jun.* 1701. *in extenſo* bey Burgermeiſter *Cod. dipl. eques. T.* 2. *P.* 2. *p.* 460 *&c.* Lunig R. A. *P. ſpec. Cont.* 3. *abſ.* 1. *p.* 14. 139. Ein gleiches iſt (e) in allen Chur-Fürſtl. und Reichs-

Gräf-

Gräflichen Häuſern reſpectu der Prinzeßinen und Gräf⸗licher Töchtern notorie hergebracht. Moſer St. R. *T. 15. p. 458. & T. 16. p. 70. §. 1. 2. 3. & p. 82. §. 17.* Hahn *cit. diſs. C. 3. §. 7.* Pütter *jus publ. §. 664.* Struvius *jurispr. heroic. T. 7. S. 3. C. 3. §. 54.* Hellef. *repp. jur. voce* Fräulein Verzicht *§. 1.* Cocceius *de ſucceſſionibus Regum ac Principum, Familiarumque illuſtrium Th. 1.* welches auch daher klar er⸗ſcheint, daß ſowohl die ledig⸗ und unverzihene als an⸗dere Prinzeßinen *juxta conſtantem & notoriam praxin* à Succeſſione ausgeſchloſſen, mithin beede allzeit ipſo jure pro renunciatis geachtet werden. Moſer *ibi T. 16. p. 74. 78. §. 13.* Ludolff *de jure fœmin. illuſtr. P. 2. C. 1. §. 20.* Der Haubtgrund (f) worauf die⸗ſes alles originetenus beruhet, iſt die ehemahlige alte teutſche Succeſſions Ordnung, nach welcher das weib⸗liche Geſchlecht von der Succeſſion concurrentibus maſculis allzeit ausgeſchloſſen war, wovon die noch vorhandene alte leges ſalicæ, alemanicæ, bajuwaricæ, ripuariæ, Saxonum, Longobardorum, Burgundionum und mehr dergleichen den unbetrüglichen Beweis darlegen, *apud* Hahn *C. 2.* B. Cramer *§. 3. &c.* Wollern *§. 3.* Heumann *Opuſc. p. 208.* Struv. *T. 3. C. 3. S. 1. §. 3. & T. 7. S. 5. C. 5. §. 7 &c.* Schmid *jus germ. p. 514 &c.* Heinnecc. *jus germ. L. 2. §. 218 &c.* Gundling *de renunc. fil. illuſtr. C. 1.* Wäre man bey (g) dieſem alten auf die Conſervation der Familien abzihlenden teutſchen inſtituto un⸗verruckt geblieben, hätte man der töchterlicher Erbver⸗zichten wohl entbehren können, ſeit deme aber durch das bey uns eingeführte Römiſche Recht und zugleich die in der Erbfolg zwiſchen Söhn und Töchtern in regula feſt geſezte Gleichheit eine ziemliche Breche hierauf angelegt worden iſt, ſo hat auch der auf ſeine Erhal⸗tung jederzeit ſehr attent geweſte teutſche Adel ſolche nicht anders als durch die dagegen eingeführte renunciationes mehr zu repariren gewuſt, welche zwar an⸗fänglich nur voluntariæ geweſen ſeyn mögen, mit der Zeit aber durch bemeldte Verträg, Gewohnheiten und Statuta endlich neceſſariæ worden ſeynd. Dieſes (h) iſt der wahre Urſprung von dem uralt⸗ und unfürdenk⸗lichen Herkommen, worauf ſich nicht nur in oballe-

gir-

girten Reichs=Ritterſchaftlichen Concluſo communi, ſondern auch ſo viel hieſige Lande betrift, ſchon in dem Land=R. *T. 36. art. 6. per verba*: nachdem in dieſem Fürſtenthum unter der Ritterſchaft und Adel bishero gebräuchig geweſt ꝛc. ꝛc. ausdrucklich bezohen wird. In oberwehnten Churfürſtlichen General-Mandat de Ao. 1672. heiſt es zwar, daß dieſer Gebrauch nicht bey allen ſondern nur etlich wenigen und zwar, wie B. Schmid *ad T. 40. art. 9. n. 10* bezeugt, bey den ältern und vornehmern Familien obſervirt worden ſeye, welches man aber nur von den jüngeren und damaligen Zeiten zu verſtehen hat, dann daß dieſes in den älteren Zeiten keine bloſſe particular, ſondern eine allgemeine Sach und zwar nicht nur juris merè conſuetudinarii, ſondern auch ſcripti geweſen ſeye, ligt *ex leg. bajuv. T. 14. C. 8. §. 1.* und andern obigen Allegationen unwiderſprechlich vor Augen.

Was hierzu erforderlich ſeye. 2. Die Einwilligung (a) Certioration, Schrift, und andere bey freywilliger Verzicht obgedachtermaſſen erforderliche Stücke (die Ausſteuer allein ausgenommen) ſeynd in renunciatione neceſſaria um ſo weniger nöthig, als ſolche nicht ex libera voluntate, ſondern ipſo jure geſchihet, mithin auch all obiges ipſo jure ſupplirt wird. Wollern *§. 5.* B. Cramer *§. 24.* Stryk *§. 45.* B. Schmid *T. 36. art. 6. n. 6.* So viel die Verzichten inſonderheit betrift, deren Nothwendigkeit (b) etwan lediglich auf einem beſondern Pacto Familiæ inter ſtatus vel immediatos beruhet, halt man die Kaiſerliche Confirmation von dergleichen Verträgen zwar nicht für nothwendig. Moſer Staats=R. *T. 16. p. 73. §. 7.* Struvius *de Allodiis Imperii C. 4. §. 4. in fine*, doch ſo weit für rathſam, als die Verträg etwan zu Beſchwerdte der Töchtern über die allgemeine oder beſondere Haus=Obſervanz hinausgehen, z. E. wann ſie derſelben zugegen auch auf das ſchweſterliche oder mühmliche für renuncirt gehalten werden wolten. Moſer *ibi.* fundirt ſich die Nothwendigkeit der Verzicht etwan nur auf eine bloſſe (c) Gewohnheit, ſo muß ſolche tanquam res facti gnüglich bewiſen ſeyn, B. Cramer *§. 3.* Wollern *loc. cit.* ſofern es nicht obſervantia notoria iſt,

wie

wie z. E. bey obgedachter Erbverzicht der Töchtern von weltlichen Reichs-Ständiſchen Häuſern Moſer *p. 70. §. 1.* Es iſt auch zum dißfalligen Beweis nicht gnug, daß man Renunciations-Actus beybringt, dann da ſolche auch ex libera voluntate haben geſchehen können, ſo ſeynd ſie tanquam actus merè ſpontanei, etſi plurimi & continui ſint, nicht hinlänglich, ſofern nicht animus introducendæ conſuetudinis auf andere Art genugſam erſcheint. B. Schmid *cit. T. 36. art. 6. n. 5.* B. Cramer *§. 8. 31.* Stryk *§. 13.* Kellenb. *Q. 7.* Betſius *de Pact. ſtat. illuſtr. C. 8. 19.* Confer Moſer *cit. p. 70. §. 3.*

3. Von der Ausſteur einer Verzichten-Tochter (a) verordnet unſer Codex *§. 8. n. 3. 4. 5. 6.* ſo viel, daß ihr eine ehrlich- und Stands-mäßige Ausſteur und Fertigung von der Eltern Vermögen mit Zuziehung der nächſter Befreunden ausgezeigt werden, und ſie ſich auch damit zu befriedigen haben ſoll, wann gleich die aſſignirte quota Legitimam nicht erreicht, dafern man ſich aber etwan durch Compromiſs oder andere gütliche Weeg über das quantum nicht vergleichen kan, ſo ſoll ſolches von ordentlicher Obrigkeit nach Beſchaffenheit des Vermögens und anderer mit unterlaufender Umſtänden ausgeſprochen, auch zu dem Ende von den Brüdern und Befreunden eine getreulich- und ſummariſche Verlaſſenſchafts-Anzeig herausgegeben werden. In iisdem ferè terminis lautet allſchon das Churfürſtliche General-Mandat von Ao. 1672. und das Land-Recht *T. 36. art. 6.* woraus die neuere Verordnung genommen worden iſt. Bey dem alten hieſigen Land-Adel iſt das quantum der Ausſteur gemeiniglich nur 3. oder 4000. fl. bey dem neuern Adl aber iſt favor maſculorum eben nicht ſo groß, einfolglich pflegt man ihnen zum Beſten auch die Töchter mit der Ausſteur nicht ſo kurz zu halten, ſondern dieſelbe à proportion des Vermögens oft mit 15, 20 und noch mehr tauſend abzufertigen. Bey dem unmittlbaren freyen Reichs-Adel (b) bringt der Inhalt obbemeldten Ritterſchaftlichen Statuti bey Lunig und Burgermeiſter in Betref der Ausſteur ſchier das nemliche mit ſich, was gedachtes General-Mandat de Ao. 1672. verordnet, nebſt dem Beyſatz, daß die adeliche Töchter, ſo lang

Sonderbar die Ausſteur.

ſie

ſie noch unverheurath ſeynd, einsweilen an dem Ort, wo ſie ſich nach der Freundſchaft gut befinden aufhalten, Stands-mäßig unterhalten werden ſollen. Confer Woller *§. 8.* Kellenb. *Q. 17. n.* 7. B. Cramer *§. 23. 25. 27 &c.* Pütter *jus germ. §. 725.* Idem *jus publ. §. 664.* Wie unterſchiedlich es (c) in dieſem Stück bey Fürſtl. und anderen hohen Häuſern ſowohl in als auſſer Teutſchland gehalten zu werden pflege, ſihe bey Moſer Staats-R. *T. 19. p. 486 &c. T. 20. p. 1. &c. T. 22. p. 276 &c.* Struvius *Jurisp. heroic. T. 2. C. 9. S. 1. §. 8. & S. 2. §. 1. &c.*

Wer ipſo jure für verzicht gehalten werde.

4. Nach Bayeriſchen Rechten werden (a) nur die adeliche Töchter, und zwar jene allein, welche von Edelmanns-Freyheit fähigen Eltern gebohren ſeynd, für verzicht gehalten, dann obwohl das Land-R. *cit. T. 36. art. 6.* von dem Adel und der Ritterſchaft überhaubt redet, ſolches auch obverſtandenen alt-teutſch- und Bayriſchen Inſtituto mehr gemäß iſt, ſo wird doch ſolches in dem Mandat vom Ao. 1672 uud inhærendo von dem Codice *§. 8. n. 1.* auf den Edlmanns Freyheits fähigen Adel allein reſtringirt, folglich für ein beſonderes Privilegium und (b) Vorzugs-Recht angeſehen, deſſen ſich weder der Oberpfälziſche, noch der übrige mit der Edlmanns-Freyheit nicht begabte Bayriſche Adel zu erfreuen hat, es ſeye dann bey einer Familie von Alters her alſo ſpecialiter hergebracht worden, bey welchem particular Herkommen und Gebrauch es ſowohl das General-Mandat als unſer Codex *§. 8. n. 13.* in Anſehen ſolcher Familien noch ferner bewenden laßt. Es werden aber (c) die Töchter nicht nur für ſich ſondern auch für ihre ſammentliche männ- und weibliche Deſcendenz pro renunciatis geachtet, dann obwohl mehr gedachtes Generale von der Deſcendenz abſtrahirt, ſo thut doch unſer Codex *§. 8. n. 2.* davon ausdruckliche Meldung und iſt auch vorhin niemahl anders in Ubung geweſen, immaſſen ſogar jene Authores, welche ſolches ſonſt in renunciatione voluntaria *juxta §phum præc. 3. not. 2.* in Zweifl ziehen, bey gegenwärtiger Verzicht hierauf einſtimmig ſeynd. Chlingenſp. *de renunc. Aſs. 15. n. 9.* Wollern *§. 9.* Oft erwehntes (d) Reichs-Ritterſchaftliches Statutum ſchlüßt ebenfalls die Töchter nicht nur

für

für ihre Perſon, ſondern auch für ihre ganze Poſterität aus, und das nemliche iſt auch bey Chur- und Fürſtlich- und Reichs-Gräflichen Häuſern in communi & notoria obſervantia.

5. Hier zu Land (a) erſtreckt ſich gegenwärtige Verzicht nur auf vätter- mütter- und brüderliche Erbſchaft. *Cod.* ſ. *8. n. 2.* Mand. Elect. de Ao. 1672. nicht aber auf die andere, welche den Verzichten-Töchtern von ihren übrigen Befreunden in auf- oder abſteigender und Collateral-Linie oder ſonſt in anderweeg zugehen mögen. *Cod. ibi n. 9.* ohngeacht etwan von dem vätter- mütter oder brüderlichen vieles darunter ſteckt, ex ratione *in* ſ*pho præc. 3. not. 3. litt. c.* Es verſichet ſich auch (b) ſolches nur von Erbſchaften ab Inteſtato, nicht aber auf das, was die Eltern oder Brüdern ihren Töchtern, reſpectivè zum Beſten diſponiren, dann zu geſchweigen, daß dergleichen Statuta excluſiva überhaupt niemahl anders interpretirt werden, Wollern ſ. *11.* B. Cramer ſ. *22.* Manz *de Teſtam. val. & inval. T. 6. Q. 7. n. 71.* ſo bringt es auch ſowohl unſer Codex ſ. *8. n. 7.* als das Mandat de Ao. 1672. *per verba:* das zuförderiſt der Eltern diſpoſitiones und lezte Willen *&c.* ausdrucklich mit ſich. Wie es aber zu halten ſeye, wann ſich ein Verzichte Tochter auch deſſen, was ihr per Pactum vel Teſtamentum verordnet iſt, begibt, ſihe mit mehrern oben ſ. *3. not. 4.* In Sachen (c) welche zur väter- mütter- oder brüderlicher Erbſchaft gar nicht gehören, ſondern den Töchtern etwan alio titulo ſingulari z. E. ex debito, legato, peculio, oder ob pænam 2darum nuptiarum bey gedachter Verlaſſenſchaft oder gar anderwerts her zuſtändig ſeynd, ſtehet ihnen auch das Statutum nicht im Weeg, *Cod.* ſ. *8. n. 8.* und hat es hierin die nemliche Beſchaffenheit, wie von dergleichen Stücken ſchon oben ſ. *3. not. 5.* in renunciatione voluntaria gemeldet worden iſt. Welchemnach auch bey hieſigen Churfürſtl. Lehenhof die verzichte Töchter in Feudis promiſcuis andergeſtalt nicht, als wann ſie ſpecialiter hierauf verzeihen, à Succeſſione per maſculos ausgeſchloſſen werden. Zwiſchen dem Reichs- Ritterſchaftlichen (d) und hieſigen Lands-Adel finden wir hierin keinen andern Unterſchied, als daß mehr berühr- Worin,

tes Ritterſchaftliches Statut von Ao. 1653. nicht nur von der vätter- mütter- und brüderlichen Erbſchaft an ligend- und fahrenden Gut, ſondern auch von Eigen und Lehen Meldung thut, folglich filias renunciatas quò ad Feuda ebenfalls ausſchlüßt. Soviel endlich (e) die Töchter von Häuſern weltlicher Reichs-Stän-den betrift, ſeynd dieſelbe nicht nur in Reichs-Lehen und Fideicommiſs, ſondern auch in Allodio publico, zumahl in Land und Leuten, ipſo jure ausgeſchloſſen, und in ſo weit wird die Obſervanz unter jeztgedachten Häuſern im teutſchen Reich für allgemein gehalten. Moſer Staats-R. *T. 16. p. 87. §. 26.* Struv. *jur. her. T. 7. S. 5. C. 4. §. 25.* Ludolff *de jur. fæm. illuſtr. P. 2. C. 1. §. 16. 20.* Hellef. *reppert. voce* Fräulein Verzicht. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit (f) der Mobiliar Staats-Verlaſſenſchaft und was *juxta Cap. ſeq. 12. §. 7. not. 3.* dazu gehört, weil ſolche noch zum Land, mithin ad Allodium publicum gerech-net wird, folglich den Töchtern ſo wenig als das Land ſelbſt zukommt, ſondern bey dieſem und dem recht-mäßigen Lands-Succeſſore beſtändig verbleibt Struv. Hellef. *loc. cit.* Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. L. 2. C. 5. §. 3.* Neumann *jus princ. priv. T. 5. §. 4. &c.* Tanner *de jure & obligatione ſucceſſor. illuſtr. §. 20.* Wohingegen es der mütter- und ſchwe-ſterlicher oder anderer (g) Privat-Verlaſſenſchaft hal-ber an einer allgemeiner Haus-Obſervanz ſo weit er-manglet, daß ermeldt-Fürſtliche oder Reichs-Gräfliche Töchter in Anſehen deren nur in ſofern pro renunciatis zu achten ſeynd, als es etwan die Diſpoſition des Erblaſſers, der Particular-Haus-Brauch, Verträg oder ihre ſelbſt eigene freywillige Verzicht mit ſich bringt. Moſer *cit. T. 16. p. 86. §. 21. &c. T. 26. p. 11. §. 29.* Ludolff *cit. §. 20.* Pütter *cit. §. 664.* Stryk *de jur. allod. princip. C. 6. n. 50 &c.* Struv. *de allod. Imp. C. 4. §. 48.*

Von wem ipſo jure renunciatæ ausgeſchloſſen werden.

6. Obſchon die Jura vel Statuta filiarum excluſiva favorem Familiæ & Agnationis überhaubt intendiren, und derwegen auch (a) verſchiedene Authores der Meinung ſeyn wollen, daß filiæ ipſo jure renunciatæ von dem Mannsſtammen des ganzen Geſchlechts ſo weit nur einer davon vorhanden iſt, à Succeſſione aus-

ausgeſchloſſen werden, ſo gehet doch dieſes wenigiſt nach hieſigen Rechten nicht an, ſondern da werden ermeldte Töchter in gedacht⸗vätter⸗mütter⸗und brüderlicher Verlaſſenſchaft nur von ihren Brüdern und der von ihnen abſtammender männlicher Deſcendenz ausgeſchloſſen. *Cod.* §. 8. *n.* 2. Land⸗R. *T.* 36. *art.* 6. & Mand. Elect. de Ao. 1672. *ibi* **durch** die Brüder oder deren männliche Deſcendenz, darauf ſich dieſe Ordnung ebenfalls verſtehet. Daraus folgt von ſelbſt, (b) daß ſie in der brüderlicher Erbſchaft weder von dem Vatter oder Anherrn ſelbſt, noch in dieſer und der vätterlichen von dem Vatters Bruder, viel weniger von den weiteren Agnaten, welche nicht de Linea fratrum deſcendenti ſeynd, am allerwenigiſten aber von Schweſtern oder Schweſter⸗Söhnen ausgeſchloſſen werden mögen. So viel die Halbbrüder (c) belangt, diſtinguirt unſer Codex §. 8. *n.* 11. 12. in Folge obiger Grundſätzen ganz vernünftig inter fratres germanos, das iſt, vollſtändige Brüder von Vatter und Mutter, dann conſanguineos, das iſt Halbbrüder von vätterlicher⸗und Uterinos von mütterlicher Seit. Von Fratribus germanis & conſanguineis werden die Töchter ſowohl in vätterlich⸗als brüderlicher Erbſchaft, per Uterinos aber von der mütterlich⸗und ſoviel die übrige Confratres uterinos ex eadem matre betrift, auch in der brüderlichen Erbſchaft ausgeſchloſſen. Unehelichen Brüdern (d) ſeynd die Töchter ſchon in den ältiſten Zeiten Teutſch⸗und Bayerlands nicht ausgewichen, Leg. bajuw. *T.* 14. *C.* 8. §. 2. Heinneccius *jus germ.* §. 227 *&c.* Confer Stryk *de Succeſs. D.* 1. *C.* 2. §. 73. wobey es unſer Codex §. 8. *n.* 10. noch ferner, jedoch mit Ausnahm deren, welche per ſubſequens matrimonium legitimirt ſeynd, belaßt, und das nemliche auch ſowohl in Anſehen der Religioſen als jener, welche nur aus fremder Familie adoptirt, und auf ſolche Weis Brüder worden ſeynd, verordnet, annebens bey all⸗übrigen, welchen die Töchter ausweichen ſollen, die Succeſſions⸗Fähigkeit ſupponirt, maſſen die Unfähige ſo wenig als jene, welche ſelbſt verzicht ſeynd, jemand ausſchlüſſen, ſondern nur von anderen ausgeſchloſſen werden. Bey der Reichs⸗Ritterſchaft (e) kommt hierinfalls nichts beſonders vor, ſon⸗

dern vi ſæpe dicti Statuti de Ao. 1653. ſeynd die Töchter gleichfalls ſowohl von ihren Brüdern als deren ehelichen männlichen Leibs-Erben und Deſcendenten des nemlichen Namens und Geſchlechts, weiter aber nicht ausgeſchloſſen. In Chur- und Fürſtlichen Häuſern (f) iſt communis & notoria obſervantia, daß die Töchter nicht nur von Brüdern und deren männlicher Deſcendenz, ſondern auch von ſammentlichen à communi ſtipite abſtammenden Haus-Agnaten, ſo viel wenigiſt die *not. præc. 5. litt. e. f.* bemerkte Stück betrift, à Succeſſione ausgeſchloſſen ſeynd. Moſer Staats-R. *T. 16. p. 70. §. 2.* Dahero auch einer ſolchen Prinzeßin nichts nutzen wurde, wann ſie nur auf eine Linie von dem Haus renuncirte, indeme dadurch weniger geſchehete, als die Haus-Rechten mit ſich bringen, einfolglich auch den übrigen Haus-Agnaten von der andern Linie nichts dadurch præjudicirt wurde. Idem *p. 90. §. 29.* in den Reichs-Gräflichen Häuſern (g) will zwar noch gezweiflet werden, ob die Töchter auch darin ohne beſondern Herkommen, Verträgen und Diſpoſitionen ipſo jure von der Agnatſchaft einer anderer Linie ausgeſchloſſen ſeynd. Moſer *p. 70. & 267. §. 55.* Pütter *jus publ. §. 679.* Die dißfallige rationes pro & contra ſihe bey B. Cramer *Obſ. 771.* Idem Nebenſtunden *P. 19. n. 5. & in diſs. de Succeſſione Agnatorum etſi remotiorum præ fæminis proximioribus.* Bode *de Succeſſione gentilitia vulgò* der Stammens-Folge *ratione Principatuum, Comitatuum &c.* B. Senkenberg *de filia ult. gentis ſuæ &c.* Reinhard Abhandlung von dem Erbfolgs-Recht der Töchtern vor den Stammens-Vettern, item die in der Gräflich-Leininigiſchen Succeſſions-Sach gewechslete Druckſchriften bey Moſer *cit. T. 16. p. 126 &c.* Struv. *jur. heroic. T. 7. S. 5. C. 4. §. 46.* Obbelobter Freyherr von Cramer, welcher die Partie von der Agnatſchaft vertheidiget hat, bezeugt *in cit. Obſ. 771.* daß die von ihm in Theſi geführte Principia auch bey der Kaiſerl. Reichs-Cammer in einer alldort anhängig geweſter Cauſa durchgehends Approbation gefunden hätten.

Ubrige Würkungen von der

7. Circa effectus kommt voluntaria renunciatio (a) mit der neceſſaria meiſtentheils überein, inſonderheit greift das nemliche bey dieſer widerum Platz, was

was von jener ſchon oben §. 3. *not. 1. litt. f. g.* theils circa actiones & exceptiones ex renunciatione naſcentes theils in anderweeg bemerkt worden iſt, und gleichwie die freywillige (b) Verzichten, welche in favorem Agnationis geſchehen, *juxta* §. 3. *not.* 1. *litt. e* latam interpretationem leiden, ſo kan man auch derjenigen, welche zwar ipſo jure, jedoch eundem in finem geſchihet, dieſen Effect nicht abſprechen. Wollern §. 14. Knipſch. *de Fideicom. C. 7. n. 88. 97. 100.* Moſer St. R. *T. 16. p. 119.* §. 64. Auf auswärtige Güter (c) erſtreckt ſich zwar wohl voluntaria, weil ſie auf einem Pacto beruhet, welches überall heilig iſt, nicht aber neceſſaria renunciatio, weil dieſe nur ein beſonders Herkommen oder Statutum zum Grund hat, welches nicht ultra fines territorii gehet, folglich in bonis exterius ſitis von keiner Kraft und Würkung ſeyn kan. *Cod.* §. 8. *n. 14.* Wollern §. 45. Bek *de Collation. p. 70.* Piſcina *diſs. an Statuta fœminarum excluſiva porrigantur ad bona forenſia.* Obwohl alſo (d) bey adelichen Töchtern, welche ſchon ipſo jure renuncirt ſeynd, eine weitere Verzicht hier zu Land nicht mehr üblich iſt, ſo halt man ſie doch ſowohl in Anſehen der auswärtiger Güter als auch auf dem Fall für nuzlich und rathſam, wann die Tochter auf mehr verzeihen ſoll, als was ſie vi Statuti ſchon ſchuldig iſt, wobey man jedoch (e) eine ſolche renunciationem ſupererogatoriam in dubio freylich nicht anders als dem Statuto gemäß auszulegen hätte. B. Cramer *de filia nobili vi ſtatuti vel conſuetudinis renunciante* §. 4.

Renunciatione neceſſaria.

8. Daß obige Gewohnheiten und Statuta (a) den Verzichten-Töchtern die Thüre nicht auf ewig, ſondern regulariter nur ſo lang als der Mannsſtamm, zu deſſen favor ſolche eingeführt ſeynd, verſchlüſſen, mithin auf Abgang deſſelben den Regreſs widerum eröfnen, iſt nicht nur die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten ſo gar auf dem Fall, wann gleich das Statutum ſelbſt keine ausdruckliche Meldung davon macht. Wollern §. 16. Gail. *L. 2. Obſ. 148. n. 10.* Knipſch. *de Fideic. C. 2. n. 268. 276.* Moſer St. R. *T. 16. p. 457.* B. Cramer *de fil. nob. vi ſtat. &c.* §. 34. 36. Spielmann *de fœmina ſemel excluſa ſemper excluſa* §. 19. ſondern

Von dem Regreſs in ſolcher Verzicht.

es bringt ſolches auch (b) hier zu Land das Generale von Ao. 1672. und unſer Codex mit ſich, indeme ſolcher *§. 9. punct. 1* ermeldten Töchtern, ihren Erben, und Nachkommen auf den ledigen Anfall, das iſt, nach völligen Abgang ihrer Brüdern und der von ihnen abſteigend- männlicher Deſcendenz der Regreſs in portione renunciata, ſo viel ſie nemlich an ermeldt- vätter- mütter- oder brüderlicher Erbſchaft für ihren Antheil von Rechts-wegen betroffen hätte, ausdrucklich vorbehalt. In ſubſtantia iſt faſt das nemliche (c) durch viel allegirt- Reichs-Ritterſchaftliches Statutum de Ao. 1653 verordnet, einfolglich kein Zweifl, daß auch bey dem unmittlbaren freyen Reichs-Adel der Regreſs auf dem ledigen Fall allerdings Platz greife. Von adelichen Töchtern (d) welche in Clöſtern und geiſtlichen Orden ſich befinden, wie auch von Prinzeßinen haben wir ſchon oben *§pho 6. not. 1* vernommen, wasgeſtalten ſich die renunciation bey den erſten auf die Conſervationem ſtatûs ſæcularis, bey den andern aber auf das bonum regiminis & reipublicæ, mithin beede auf eine ſolche cauſam realem, perpetuam & indefinitam fundirt, welche ſowohl in renunciatione voluntaria als neceſſaria all weiteren Regreſs ausſchlüßt, es ſeye dann, daß ſolcher ausdrucklich vorbehalten worden iſt, dann obſchon viele Authores auch daran Zweifl tragen und einer ſolcher reſervation alle Würkung ſchlechterdings abſprechen wollen, ſo haben wir doch *cit. §. 6 not. 3. litt. d. e. f.* bereits das Widerſpiel vernommen, ſofern nur der Vorbehalt in behörigen Schranken bleibt, und nicht auf Sachen ausgedehnt wird, worin Renuncians nicht einmahl zu ſuccediren fähig iſt, z. E. wann ſich ein Cloſter contra legem amortizationis den Regreſs in immobilibus und eine Prinzeßin gegen die Lehenrechten in Feudis maſculinis reſerviren wollte, *cit. §. 6. not. 8. litt. d.* maſſen damit eben ſo viel ausgerichtet ſeyn wurde, als wann ſich eine Königl. Franzöſiſche Prinzeßin den Regreſs bey der Cron, deren ſie nimmermehr fähig iſt, contra legem ſalicam vorbehielte. Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 10.*

Ob ein Fidei-commiſs

9. Gleichwie nun ex renunciatione voluntaria, welche nur in favorem Familiæ & Agnationis geſchihet,

ſchihet, *juxta* §*phum præc. 6. 7. not. 10.* Fidei-commiſſum Familiæ tacitum entſpringt; alſo auch (a) ergibt ſich ein gleiches ex renunciatione neceſſaria, & ſtatutaria, weil ſie bey adelichen Töchtern ebenfalls keinen andern finem & ſcopum als bonum & conſervationem Familiæ hat, *Cod.* §. 9. Mand. Elect. de Ao. 1672. Wollern §. 17. Knipſch. *de Fideicom. C. 15. n. 20.* B. Cramer *de Fil. nob. vi ſtat. &c.* §. 20. deme ſogar Leyſerus *in ſpec. 403. in fin. Coroll. 1* beypflichtet, ohngeacht derſelbe *in ſpec. præc. 402.* §. 2 bey freywilligen Verzichten anderer Meinung ſeyn will. Eben darum aber (b) und damit weder über das quantum des Regreſs-Spruchs, zumahl wann der ledige Anfall ſich erſt nach langer Hand ergibt, ein Irrung entſtehen, noch ein Creditor oder anderer Dritter ſo leicht gefährdet werden möge, verordnet ſowohl unſer Codex §. 9 als gedachtes General-Mandat, daß das quantum nicht nur gleich anfänglich determinirt, ſondern auch dem Fideicommiſs-Buch, wie all andere Fideicommiſſa, einverleibt werden ſolle, und weil das Regreſs-quantum (c) bey freywilligen Verzichten nicht in der ganzen Erbſchaft, ſondern nur in portione renunciata beſtehet. §*pho præc. 6. not. 8.* ſo macht es auch in renunciatione neceſſaria & ſtatutaria mehr nicht aus. *Cod.* §. 9. *punct.* 1. B. Cramer §. 21. Wollern §. 18. einfolglich wird auch dem Fideicommiſs-Buch mehr nicht immatriculirt, es ſeye dann, daß (d) eine neue Erbs-Portion dazu kommt, z. E. wann einer aus mehr Brüdern ab Inteſtato ſtirbt, ſo wird der Antheil, welcher die verzichte Schweſter an der brüderlichen Verlaſſenſchaft ohne Verzicht betroffen haben wurde, ebenfalls immatriculirt, und das vorige Regreſs-quantum dadurch vermehrt, welches ſofort weiter toties quoties geſchehen muß, wann anders der Regreſs-Spruch effectum Fideicommiſſi haben ſolle, als welcher erſt von Zeit der Immatriculation ſeinen Anfang nimmt, immaſſen es ſowohl das General-Mandat de Ao. 1672. *per verba* und deſſen Effect ſeinen Anfang von Zeit der *Immatriculation &c.* als unſer Codex §. 7. 9. tam in renunciatione voluntaria als neceſſaria inhæſivè verordnet, ſohin bey der lezteren alles beobach-

darauſ entſtehe.

tet wiſſen will, was von der fideicommiſſariſchen qualität der erſten bereits oben bemerkt worden iſt.

Und was dieſes Regreſs-halbe weiter zu beobachten. 10. So viel nun endlich die Eröfnung des ledigen Anfalls und Regreſs-Spruchs, dann deſſen transmittir- überlaß- und Entrichtung betrift, beziehet ſich unſer Codex *§. 9. in fine* lediglich *ad §phum præc. 6. n. 7. 8. 9.* Zu deren Erläuterung alſo dasjenige, was wir über bemeldten *§phum 6. not. 4. litt. d. e. g. h. not. 5. litt. a. b. not. 6. litt. a. not. 7. & 8. litt. e. not. 9. litt. a. b. c.* und endlich *not. 11. litt. a. b. c. d. e. f. g. h.* angeführt haben, und von neuem zu recapituliren für unnöthig finden.

Zwölftes Capitul.

Von der natürlichen Erbfolg (Succeſſione ab Inteſtato.)

§. I.

Generalia von dieſer Succeſſion. I. Iſt kein Erb ex Teſtamento vel Pacto vorhanden, ſo ſuccediren (a) des Verſtorbenen nächſte Blutsfreund in ſeiner hinterlaſſener Erbſchaft, und dieſes heiſt eigentlich Succeſſio ab Inteſtato legitima & naturalis. Dann der Caſus Inteſtati wird hierbey allemahl vorausgeſezt, welcher ſich auf zweyerley Art ergibt, nemlich da entweder gar keine oder wenigiſt keine rechtlich und ſtandhafte Diſpoſition von dem Defuncto vorhanden iſt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 38. poſt. Tit. 17. §. 3.* Franz *Inſtit. L. 3. T. 1. §. 1. n. 3.* Stryk *de Succeſs. ab Inteſt. d. 1. C. 1. n. 20 &c.* Legitimam nennt man ſolche darum (b) weil ſie ab ipſa lege unmittlbar deferirt wird, wohingegen Teſtamentaria & Pactitia mehr ab homine als à lege herrührt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 1.* Stryk *§. 6.* Lidl *de legitima Succeſſione §. 2.* derowegen auch jene andergeſtalt nicht als in ſub-

ſubſidium Teſtamentariæ & Pactitiæ ſtatt haben kan, quia proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. *Cod. n. 1.* Bayr. Land-R. *T. 40. art. 1. ibi* ohne Geſchäft mit Tod vergehen, B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *§. 2.* Stryk *§. 7.* Von dem Wink und Fingerzeig, welchen die Natur ſelbſt hierauf gibt, wird ſie endlich auch (c) naturalis genannt, dann die natürliche Neigung und Prædilection, welche jeder für ſeine Befreunde hat, laßt nicht anderes vermuthen, als daß er ihnen ſein Vermögen nach dem Tod vor anderen habe zukommen laſſen wollen. Lidl *loc. cit.* Stryk *§. 1.* Lauterb. *§. 4.* Titius *jus priv. L. 1. C. 1. §. 10.* Grotius *L. 2. C. 7. §. 3.* Puffend. *jus nat. L. 4. C. 11. §. 1 &c.* Struv. *jur. her. T. 7. C. 3. §. 7.* Daraus flieſſen (d) zwey Conſectanea, erſtens, daß es bey dieſem præſumirten Willen und der natürlichen Erbfolg ſo lange verbleibt, bis nicht ein anderer Wille von dem, der ex Teſtamento vel Pacto ſuccediren will, gezeigt werden kan. Lauterb. *§. 2.* Lidl *§. 40.* zweytens daß das argument à causâ Inteſtati ad cauſam Teſtati nicht zwar ſo weit Platz greifen möge, daß jene dieſer einiger maſſen derogiren könte, ſondern daß der in dem lezten Willen etwan nicht genugſam beſtimmte Caſus ſecundum ordinem Succeſſionis Legitimæ determinirt werden müſſe, quia Teſtator in dubio voluntatem ſuam juri communi & ordinario conformâſſe cenſetur. Stryk *§. 74.* Everard. *Top. legal. loc. 54.*

2. Die Natur deutet uns zwar auf unſere Befreunde, laßt uns aber gar oft (a) in groſſer Ungewißheit, was für eine aus ihnen ſuccediren ſollen, indeme man dem Verſtorbenen nicht in das Herz ſehen, mithin auch niemahl gewiß wiſſen kan, wen er von ſeinen Anverwandten am liebſten gehabt habe. Zu Vermeidung unendlicher Strittigkeiten war alſo nothwendig, ſolches per legem civilem generaliter zu beſtimmen. Titius *cit. §. 10.* Lidl *§. 3.* Und gleichwie man nun von Natur (b) den Kindern mehr als den Eltern und dieſen mehr als Seiten-Befreunden attachirt zu ſeyn pflegt, ſo hat auch Jus civile dieſem gemeinen Trieb hierin gefolgt, Lauterb. Lidl *loc. cit.* ſofort dreyerley Stuffen oder Ordines in Succeſſione gemacht, nach welchen

Ordnung deſſelben nach der Linie und dem Grad

man dem Verſtorbenen am erſten in der abſteigend- hernach in der aufſteigend- und endlich iu der Collateral-Linie zu ſuccediren hat. *Cod. n.* 2. Lauterb. *§.* 6. Stryk *§.* 73. Lidl *§.* 4. Unter mehr Befreunden von einerley Linie aber (c) gehet die Succeſſion *juxta §phum ſeq.* 2. 3. 4. regulariter nach der Nähe des Grads, ſo weit kein beſonderes Statutum, Renunciation, oder zur Zeit des Anfalls eine Unwürdigkeit oder Unfähigkeit im Weeg ſtehet. *Cod. n.* 3. proximus heiſt ſonſt derjenige, welchem niemand vorgehet, und ultimus, welchem niemand mehr nachfolgt. Stryk *§.* 71. wie und auf was Weis man aber gradus conſanguinitatis ſowohl in linea recta als transverſali zu computiren pflege, und daß dieſes in materia Succeſſionis nicht nach geiſtlich- ſondern weltlichen Rechten geſchehen müſſe, ſihe bereits oben *P.* 1. *C.* 4. *§.* 5. Man ſchauet auch (d) hierunter lediglich auf die Zeit des Anfalls, welche mit der Sterbzeit des Erblaſſers zwar gemeiniglich, aber doch nicht allzeit eintrift. Stryk *§.* 72. Proximitas (e) lineæ & gradûs iſt alſo der Haubtgrundſtein, worauf unſer heutig ganzes Succeſſions-Gebäu beruhet. Vor dieſem ſoll in Teutſchland der gemeinſchaftliche Beſitz das fundamentum omnis Succeſſionis tam in Feudis quàm Allodiis geweſen ſeyn, Eſtor Teutſch-R. *§.* 2989. Hellef. *repp. voce Compoſſeſs. §.* 2. B. Senkenberg *de condominio pro indiviſo C.* 2. *§.* 24. und wird in der Rheingräflich-Dauniſchen Deduction, welche ſich auch in dem Moseriſchen Staats-Archiv *T.* 1. *p.* 53 *&c.* befindet, unter anderen *§.* 18 das alt-Bayriſche Recht-Buch zum Beweis angeführt. Allein es leidet dieſes noch groſſen Zweifl, *per alleg. apud* B. Cramer *Obſ.* 566. und wann man es gleich de jure antiquo zugibt, ſo ſtimmt doch obverſtandenes Jus modernum nicht damit übereins. Wie verwirrt und unrichtig (f) es ehemahl bey den Römern ſelbſt mit der Succeſſions-Ordnung ausgeſehen habe, erhellet aus deme zu Genügen, was in dem 38ſten Buch der Pandecten, ſonderbar *in Tit.* ſi tabulæ teſtamenti extabunt, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, de ſucceſſorio edicto, quibus non competit bonorum poſſeſſio, quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur, de ſuis & legiti-

gitimis & hæredibus, ad Senat. Conſult. Tertullianum, & Orphitianum und mehr andern vorkommt. Kaiſer Juſtinianus hat aber mittls der 118ten Novell das ganze Werk um- und in einen ſolchen neuen Model gegoſſen, daß man ſich mit obigen Titln viel zu ſchleppen nicht mehr nöthig hat, zumahl da auch die ſogenannte bonorum poſſeſſio oder hæreditas prætoria, welche ſo viel unnöthige Schwürigkeit verurſacht hat, *juxta Cap. præc. 1. §. 2. n. 2.* von der hereditate civili hodierna nicht mehr unterſchieden iſt, ſondern beede zuſamm vier Hoſen eines Tuchs ſeynd. Mores & ſtatuta locorum (g) weichen zwar ebenfalls von jezt gedachter Novell in viele Weeg ab, und variren faſt ſo ſehr als die Ort ſelbſt, wie inſonderheit bey Strykio *cit. tract. d. 1. C. 4. d. 2. C. 3. d. 3. C. 3. d. 4. C. 3 & d. 5. C. 3* zu erſehen iſt. Nach was für einen Recht man aber in hac varietate zu ſprechen habe, wann die Jura & Statuta loci rei ſitæ von den Juribus & Statutis domicilii aut mortis defuncti differiren, iſt nicht nur hier *n. 6.* ſondern auch oben *C. 1. §. 9. not. 11. & P. 1. C. 2. §. 17* allſchon regulirt. Die Juden (h) wollen verſchiedene Authores in Succeſſions-Fällen unter ſich nicht nach gemein- oder ſtatutariſch- ſondern nur nach Moſaiſchen Recht entſchieden wiſſen. Bek Juden-Recht *C. 11. §. 10 &c.* welches aber Böhmer *de jure circa infideles ſect. 2. C. 1. §. 8. 9* an Ort und End, wo die Judenſchaft ſolches nicht beſonders hergebracht hat, keineswegs billiget.

3. Seynd der Erben mehr, welche an der Succeſſion Theil zu nehmen haben, ſo ſuccediren ſie auf zweyerley Art, nemlich in die Häupter oder Stammen, zu Latein, in capita vel ſtirpes. Das erſte (a) geſchihet regulariter nur unter jenen, welche jure proprio kommen, und da pflegt man ſo viel Theil zu machen als Perſonen oder Häupter vorhanden ſeynd. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 5.* Stryk *§. 67.* Lidl *§. 4.* dann das Sprichwort ſagt: ſo viel Mund, ſo viel Pfund. Hertius *L. 2. Paræm. 16.* Hellef. *repp. voce* Mund. Das leztere hingegen (b) greift regulariter in Anſehen jener Erben Platz, welche nicht aus ſelbſt eignen, ſondern fremden Recht jure Repræſentationis kom-

In Capite & jure repræſentationis in ſtirpes.

kommen, ſohin lediglich in die Stell des Repræſentati eintretten, und mehr nicht als jenen Theil zuſamm erhalten, welchen er ſelbſt bekommen haben wurde, ſofern er noch bey Leben geweſt wäre. *Cod. n. 4.* Lidl, Lauterb. *loc. cit.* Stryk *§. 68.* Hellef. *voce jus repræſentationis §. 1.* Ein ſo anderes (c) werden die *in §phis ſeq. 2 & 4* vorkommende exempla noch mehr erläuteren, und ſo viel zu erkennen geben, wasgeſtalten ermeldtes Repræſentations-Recht zwar wohl in linea deſcendenti & collaterali, niemahl aber in aſcendente ſtatt habe. Viele ſuchen ſolches (d) zwar ſowohl ex jure gentium als divino herzuleiten, *per alleg. apud* Stryk *§. 68.* Es ſeye aber deme, wie ihm wolle, iſt richtig und gewiß, daß man in Teutſchland ſehr ſpat dazu gekommen ſeye, und lange Zeit vorhero gar nichts davon gewußt habe. Stryk *loc. cit. & alii apud* B. Cramer *Obſ. 566.* Im übrigen (e) wird zwar mehrgedachtes Jus Repræſentationis in materia Succeſſionum ab Inteſtato am meiſten exercirt, iſt aber gleichwohl auch der Succeſſion ex Teſtamento Legato, Fideicommiſſo, Pacto und all anderen Diſpoſitionibus tam inter Vivos quàm mortis cauſá gemein, ſofern der Befreunden mit ſolchen Worten hierin gedacht wird, woraus man ſchlüſſen kan, daß ſie ſich auf Art und Maas, wie in Succeſſionibus ab Inteſtato, vertheilen ſollen. *Cod. n. 6.* Knipſch. *de Fideicom. C. 9. n. 22 &c.* Stryk *de Clauſul. in Contract. feud. iniri ſolitis. C. 3. n. 18 &c. & alii apud* Lippenium *in Biblioth. jurid. voce Repræſentatio.* Das Exempl, welches unſer Codex *n. 5.* pro illuſtratione hierinfalls anführt, iſt ſchon oben *C. 3. §. 9. not. 6. litt. e* von uns bemerkt worden, worauf wir uns alſo diß Orts lediglich beziehen.

§. II.

In abſteigender Linie.

1. Vor all andern ſuccediren dem Verſtorbenen ſeine leibliche Kinder, Enklen und all übrige in abſteigender Linie (a) *Cod. n. 1.* Bayr. Land-R. *T. 40. art. 1. ibi* vormänniglich. *Nov. 118. C. 1. idque ex communi naturæ & Parentum voto,* wie der Text ſagt *in L. 7. §. 1. ff.* unde liberi, wegen der zärtlichen Liebe, womit ihnen die Eltern vorzüglich beygethan seynd. Lauterb. *§. 7.* Stryk *de Succeſs. d. 1.*

C. 2.

C. 2. *§.* 1. Lidl *§.* 7. und zwar mit Ausſchluß der Eltern (b) und all übriger Befreunden in aufſteigen⸗der oder Collateral-Linie *cit. Nov. ibi omnibus aſcendentibus & ex latere cognatis præponantur.* Dero⸗wegen auch der Anherr von dem Enkl in deß Vatters Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen iſt, ohngeacht dieſer etwan zur Zeit ſeines Abſterbens noch ſub poteſtate patria avi geſtanden hat, *cit. Nov. ibi : licet enim defunctus ſub alterius poteſtate fuerit, tamen ejus filii &c.* welchen⸗falls jedoch uſusfructus jure poteſtatis patriæ in bonis adventitiis competens in ſalvo verbleibt, weil von gedachten bonis nur proprietas zur Verlaſſen⸗ſchaft gehört. Stryk *cit. §. 1. & Novell. ibi : in illis videlicet rebus, quæ ſecundum noſtras leges Patribus non acquiruntur.* Zwiſchen Gebohrnen oder tempore mortis defuncti (c) noch in Mutterleib ligenden Kindern, ſofern dieſe nur in rechter Zeit lebendig zur Welt kommen, iſt hierinfalls kein Unterſchied. *Cod. n.* 5. B. Schmid *n.* 3. Lauterb. *§. 11.* Lidl, Stryk *loc. cit.* vielweniger zwiſchen ſuis & emancipatis *Cod. n.* 5. *& cit. Nov. ibi : ſive ſuæ poteſtatis, ſive ſub poteſtate ſit.* B. Schmid *T.* 40. *art.* 1. *n.* 3. Stryk *§.* 2. 3. Lauterb. *§.* 13. Scheppler *de jure liberorum vivis Parentibus ſui juris factorum reſpectu Succeſſionis in bona Parentum*, oder geiſtlich⸗ und welt⸗lichen Stands. *Cod. n.* 5. B. Schmid *n.* 3. Lauterb. *§.* 10. Lidl *loc. cit.* Berger *œcon. jur. L.* 2. *T.* 4. *§.* 37. *not.* 1. es ſtehe dann eine Verzicht, völlige Abfertigung, Unfähigkeit oder andere rechtliche Hinder⸗nuß im Weeg. *Cod. ibidem* Lidl *loc. cit.* Lauterb. *§.* 13. Berger *not.* 9. Stryk *d.* 1. *C.* 4. *§.* 23 *&c.* Kinder und Deſcendenten (d) aus verſchiedenen Ehen erben nur ihre gemeinſchaftliche Eltern mit ein⸗ander, nicht aber die Stiefeltern. *Cod. n.* 7. Bayr. Land⸗R. *T.* 40. *art.* 2. *ibi.* B. Schmid *n.* 1. Lauterb. *§.* 11. Stryk C. 2. *§.* 6. Ludwig *de Succeſſione Conjugum & diſſortium liberorum. C.* 4. *§.* 8. dann die Stiefkinder ſeynd ihren Stiefeltern *juxta Part. præc.* 1. *C.* 4. *§.* 6. *not.* 1 *&c.* nur verſchwägert, nicht aber Bluts⸗Verwand, einfolglich fehlt es bey ihnen an dem erſten Fundament von gegenwärtiger Erbfolg, das iſt, an der Cognatione naturali. B. Schmid,

Lidl

Lidl *loc. cit.* Stryk *§. 11.* Es ſuccediren alſo z. E. Sempronio und Semproniæ nur ihre gemeinſchaftlich miteinander erzeugte Kinder. Wohingegen weder die von Sempronio in der erſten Ehe mit einer andern Frauen erzeugte Kinder ihrer Stiefmutter Semproniæ, noch die von ihr in erſter Ehe mit einem andern Ehemann erzeugte Kinder ihrem Stiefvatter Sempronio ſuccediren können. Geſezt aber (e) daß eine Wittib bald nach ihres Manns Tod ſich widerum ehelichet, und noch inner dem 11. Monat von Zeit des Todfalls ein Kind gebährt, quæritur, ob das Kind dem Mann erſter oder zweyter Ehe ſuccedire? die unterſchiedliche Meinungen ſihe zwar bey Stryk *§. 18.* die gemeine und unſerige aber oben *P. 1. C. 6. §. 46. not. 1. in fine.*

Erſten Grads, 2. Iſt nur ein einziges Kind vorhanden, ſo ſuccedirt auch (a) ſolches nur allein in der ganzen Erbſchaft. B. Schmid *cit. art. 1. n. 2.* Lidl *loc. cit.* ſeynd aber mehr Kinder da, und zwar alle im erſten Grad, ſo gehet es unter ihnen, (ſie ſeyen gleich Söhn oder Töchter) in capita & portiones viriles, das iſt, in gleiche Theil. *Cod. n. 2.* Land-R. *Tit. 40. art. 1.* B. Schmid *ibi. n. 2.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 6.* Die Töchter (b) ſuccedirten zwar jure romano antiquo mit den Söhnen nicht gleich, dieweil aber Kaiſer Juſtiniano abſurd zu ſeyn ſchiene, die Natur auf ſolche Weis beſchuldigen zu wollen, daß ſie nicht lauter Mannsleut zur Welt gebracht habe, ſo wurde die Gleichheit zwiſchen Söhn und Töchtern in der Erbfolg nicht nur *per Novell. 118. C. 1.* ſondern ſchon vorhero eingeführt *per text. alleg. apud* Stryk *§. 5.* Lidl *loc. cit.* wobey es auch unſer Codex (ausgenommen ſo viel die verzichte Töchter betrift) *n. 5* bewenden laßt. Können nun (c) die Söhn ſich regulariter vor den Töchtern kein mehrers heraus nehmen, ſo muß die Gleichheit nur deſto mehr unter den Söhnen beobachtet werden, es ſeye dann das Jus Primogenituræ, Majoratûs, oder ſonſt etwas beſonders eingeführt, wie z. E. hier zu Land der ſogenannte Manns-Vortheil, welcher (d) in zwey Stücken beſtehet, erſtens daß man dem ältern weltlichen Manns-Erben die Immobilia gegen leidentlichen Anſchlag überlaſſen muß, wann er die

übrige

übrige Miterben pro Ratâ hinaus zu zahlen im Stand iſt, und von dieſem iſt ſchon oben *C. 1. §. 14. not. 9. litt. c.* in der Materie von Erb-Vertheilungen geſprochen worden. Von dem zweyten aber heiſt es ſowohl in dem General-Mandat von 20ſten April 1672 als unſerm Codice *n. 8.* daß bey Edelmanns- Freyheit fähigen Familien, falls keine elterliche Diſpoſition und nichts als Allodialſchaft vorhanden iſt, dem ältern Mannserben ein ehrlicher Mannsvortheil nach Geſtalt des Vermögens entweder von den Brüdern ſelbſt, oder in Entſtehung der Güte von den erkieſten Schiedsrichtern, oder endlich von der Obrigkeit ausgezeigt werden ſoll, deme unſer Codex noch weiter beyſezt, daß ſich ſolches auf die Obere Pfalz nicht extendiren ſoll. Die Allgemeinheit des alt- teutſchen Gebrauchs, dem erſtgebohrnen oder ältern Mannserben ein gewiſſes Præcipuum zu laſſen, wird zwar von vielen Authoribus bezeugt, Knorr *Obſ. 6.* Hoffmann *ſymb. germ. jur. §. 21.* Seiler *de præcipuo natu majorum in diviſ. hær. §. 7.* das Römiſche Recht hat aber ſolchen wenigiſt in hieſigen Landen ſchon lang vor Ao. 1672. dergeſtalt unterdruckt, daß man das damalige General-Mandat nicht mehr ſo viel für eine Beſtättigung, als nagelneue Pragmaticam und lediglich zu favor des hieſigen gefreyten Landadls ertheilte beſondere Freyheit anzuſehen, ſohin auch eben der Urſach halber auf den Oberpfälziſchen ſo wenig als auf den hieſigen minder gefreyten Adel zu extendiren hat. Aus dem Inhalt des Statuti ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Mannsvortheil nicht in allen, ſondern nur in der elterlicher Verlaſſenſchaft allein, folglich inter ſolos liberos & deſcendentes ſtatt habe, warum man aber demſelben nur auf dem Fall, wann nichts als Allodia vorhanden ſeynd, Platz gibt, iſt leicht zu errathen, weil nemlich die Lehen- und Fideicommiſs-Güter, falls ſich dergleichen in der Verlaſſenſchaft bezeigen, ohnehin dem männlichen Geſchlecht vorzüglich zu guten gehen, womit ſich alſo daſſelbe ohne weitern ex Allodio zu ſuchenden Vortheil wohl zu begnügen hat. Das quantum iſt zwar in Statuto nicht beſtimmt, ſondern ad arbitrium ausgeſtellt, man pflegt aber über den zehenden Theil des Vermögens nicht leicht auszuſprechen. Nach

dem

dem Moſaiſchen Geſätz hatte der Erſtgebohrne doppelte Erbs-Portion. *Deutron. 21. verſ. 12.* und das Sachſen-Recht legt ihm die Rüſtung nebſt dem Zierrath und beſten Kleidern, *vulgò* die Heergeräth oder Heergewette bey Hellef. *repp. ſub hac voce.* Wolffram *de Præcipuo liberorum. C. 2. §. 7.* Reyger *de Præcipuo filiorum §. 20.* Struv. *de Hergewetta Saxonica.* Wernher *de rebus expeditoriis & utenſilibus.* Von dem Voraus (e) welcher in gewiſſen hohen Häuſern und Familien Senioribus gebührt, ſihe Moſer St. R. *T. 15. p. 41. §. 30.* Deßgleichen lieſſe ſich hier auch vieles von dem Weibervortheil oder ſogenannter Gerade reden, dieweil ſie aber bey uns nicht in uſu iſt, übergehen wir ſolche und remittiren den Leſer auf Hellef. *repp. voce* Gerade wie auch Barths ausführlichen Bericht von der Gerade & alios *apud* Jenichen *Biblioth. voce Gerada.*

Weitern Grads. 3. Bey weiterem Grad in abſteigender Linie iſt unter denen von gleich- oder ungleichen Grad, dann einerley und unterſchiedlichen Stamm zu diſtinguiren. Die (a) von gleichen Grad, welche zugleich von dem Erblaſſer durch einerley Stamm abſproſſen, wie z. E. zwey oder mehr Enkle, von einem einzigen vor- verſtorbenen Sohn, ſuccediren ihrem Großvatter in Capita, oder wann dieſe Benennung nicht anſtändig iſt, in Portiones viriles vel æquales. *Cod. n. 2.* Lidl *§. 7.* Franz *Inſt. L. 3. p. 14. n. 21.* Berger *œcon. jur. L. 2. T. 4. §. 37. not. 3.* Cocceius *de Succeſſione Nepotum. S. 1. §. 6.* Unter denen à defuncto zwar ebenfalls durch einerley Stamm, jedoch in ungleichen (b) Grad abſproſſenden ſchläßt der nähere immer den weiteren von der Succeſſion völlig aus, z. E. der Vatter den Enkel oder Urenkel in der Groß- und reſpectivè Urgroßvätterlicher Verlaſſenſchaft, dann ſo lange der Vatter noch lebt, kan ja der durch ihn abſtammende Enkel oder Urenkel weder jure proprio noch jure repræſentationis kommen, weil der Vatter ſowohl einem als anderen im Weeg ſtehet. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *cit. C. 2. §. 22 &c.* Lidl *§. 7.* Cocceius *cit. S. 2. §. 15.* Jene, welche (c) nicht durch einerley ſondern unterſchiedliche Stammen von dem Erblaſſer abſtammen, ſuccediren in concurſu allzeit

in

in ſtirpes, ohne Unterſchied, ob ſie gleich- oder ungleichen Grads ſeynd, weil das Jus Repræſentationis bey der abſteigender Linie in infinitum fortgehet, mithin der nähere den weiteren niemahl ausſchlüßt, ſondern dieſer leztere allzeit in die Stell ſeiner vorabgeſtorbener Eltern eintritt, und das nemliche bekommt, was ſie bekommen hätten, wann ſelbe bey dem Erbfall noch im Leben geweſt wären. *Cod. n. 1. 2. 3.* Land-R. *T. 40. art. 1. & T. 41. art. 4.* Stryk *cit. d. 1. C. 2. §. 31. 34.* Lauterb. *§. 12.* Heinneccius *Inſt. 746.* Berger, Franz, Lidl, Cocceius *loc. cit.* Es ſtirbt z. E. Cajus und hinterlaßt einen Sohn Titium mit zwey Enklen aus einem verſtorbenen Sohn Mævio, und drey Urenklen aus einer verſtorbener Tochter Sempronia. Da nun hierinfalls die drey Kinder Caji auch ſo viel unterſchiedliche Stämm formiren, wodurch die übrige Deſcendenz in ungleichen Grad von ihm abſtammt, ſo wird auch ſeine Erbſchaft nur in ſtirpes, folglich in drey Theile getheilt, wovon einer dem Sohn Titio, der andere den zwey Enklen ex præmortuo filio Mævio, und der dritte den drey Urenklen ex præmortua filia Sempronia miteinander zukommt. Geſezt aber auch, daß Cajus (d) von drey verſtorbenen Söhnen Mævio, Titio, Sempronio mehr Enklen, und zwar von Mævio zwey, von Titio drey und von Sempronio vier hinterlaſſen hätte, ſo fragt ſich, ob die Enklen in Capita, oder nur in Stirpes ſuccediren? es ſcheint zwar das erſte, weil unſer Codex *n.* 2 die von gleichen Grad nicht jure repræſentationis, ſed proprio, mithin in Capita beruft, allein die Rede iſt alldort nur von dem Caſu, welchen wir ſchon oben *litt. a* berührt haben, nemlich da die Deſcendentes von gleichen Grad auch durch einerley Stamm oder Linie à Defuncto abſtammen, hier aber iſt der Fall, da ſie zwar alle von gleichen Grad, nicht aber durch einerley Stamm à Defuncto abſproſſend ſeynd, einfolglich auch anderergeſtalt nicht als jure repræſentationis kommen können, weil ſolches erſtandsnermaſſen bey der linea recta in infinitum fortgehet. Dannenhero die Erbſchaft Caji hierinfalls unter ſeinen hinterlaſſenen neun Enklen nicht in Capita und neun Theil, ſondern nur in ſtirpes und 3 Theil vertheilt

 wird,

wird, wovon einen die Zwey Enkl ex filio Mævio, den anderen die drey Enkln ex filio Titio und den dritten die vier ex Sempronio miteinander bekommen, immaſſen es Jus commune, wovon man in unſern Codice diſſfalls abzugehen nicht gemeint geweſen iſt, nach einhelliger Lehr alſo mit ſich bringt, Heinneccius, Berger, Stryk, Franz, Lidl, Cocceius *loc. cit.* Vor den Zeiten (e) Kaiſer Ottonis I. war das Jus Repræſentationis quò ad lineam deſcendentem in Teutſchland noch ſehr ungewiß und zweiflhaft, auf dem Reichs-Tag zu Strehlen aber wurde ſolches von jeztgedachten Kaiſer durch einen Zweykampf feſtgeſezt, *per alleg. apud* Struvium *corp. hiſt. germ. per.* 5. *§.* 38. *in not.* Ludwig *ad Aur. Bull. P.* 2. *p.* 1499. Hellef. *repp. voce Jus Repræſentationis.* Engelbrecht *de jure repræſentationis in Succeſſione, & an eadem imprimis nepotes indigeant.* deme ferner von Kaiſer Carolo V. *per Conſtitut. Imp. de* 27. *Nov.* 1521. mit Abolirung der dagegen eingeſchlichener Gewohnheit inhærirt worden iſt. Was geſtalten der Enkl (f) dem Großvatter ſuccedire, wann jener gleich bey deſſen Abſterben noch nicht in Mutter-Leib geſchweigens erſt gebohren geweſt, hat wenigiſt jure novo (aliud jure antiquo) keinen Anſtand mehr. Stryk *§.* 21. Cocceius *S.* 4. Lidl *loc. cit.* daß aber auch derſelbe in der großvätterlichen Verlaſſenſchaft ſuccediren möge, ohngeacht die vätterliche von ihm ausgeſchlagen worden, kommt nicht nur hier *n.* 4. ſondern auch oben *C.* 3. *§.* 19. *n.* 3 *litt. c* ſchon vor.

Ob und wie Legitimi vel Adoptivi ſuccedren.

4. All obiges verſtehet ſich nur (a) von Liberis legitimis & naturalibus ſimul, das iſt, von eheleiblichen Kindern und Deſcendenten. Lauterb. *§.* 9. Lidl *§.* 8. ein anderes iſt alſo bey bloſſen Tauf- Firmungs- oder Stief- Söhn- und Töchtern, dann da iſt entweder gar keine oder wenigiſt keine cognatio naturalis, ſed merè ſpiritualis und bey den Stiefkindern eine bloſſe Schwagerſchaft, einfolglich können all dieſe nicht ſuccediren. *Cod. n.* 6. B. Schmid *ad T.* 40. *art.* 1. *n.* 1. Lidl *§.* 7. Stryk *§.* 11. 44. Lauterb. *§.* 17. Bey Adoptivis (b) waltet zwar ebenfalls keine Cognatio naturalis, ſondern nur legitima & civilis vor, Stryk *§.* 36. Lidl *§.* 8. Lauterb. *loc. cit.* nichts

deſto-

deſtoweniger laßt ſie unſer Codex *n.* *6.* ad Succeſſionem zu, welches jedoch nicht ſo crudè, ſondern nur juri communi conformiter zu verſtehen iſt. Solchemnach ſuccedirt ſowohl arrogatus, als in ſpecie adoptatus ſeinem Wahlvatter, Stryk *§.* *37.* *40.* Lauterb. Lidl *loc.* *cit.* zugeſchweigen, daß dieſem leztern auch bey ſeinem leiblichen Vatter das Succeſſions-Recht annoch bevor bleibt. Lauterb. Stryk, Lidl *ibi.* Hat der Wahlvatter (c) nebſt den arrogatis vel adoptatis auch leibliche Kinder, ſo werden jene von dieſen nicht ausgeſchloſſen, ſondern ſie ſuccediren miteinander, wie leibliche Kinder unter ſich. Stryk *§.* *37.* Lidl *loc.* *cit.* Die Eltern des Wahlvatters (d) und all übrige in aufſteigender Linie müſſen liberis arrogatis vel adoptatis eben ſo, wie leiblichen ausweichen, ſofern nur adoptio nicht in fraudem Parentum und in der Abſicht, dieſelbe um ihre Legitimam zu bringen geſchehen iſt. der Wahlmutter (e) ſuccediren adoptivi nicht, es ſeye dann, daß ſie ſelbſt adoptirt hat, Stryk *§.* *41.* welches jedoch *juxta P.* *1.* *C.* *4.* *§.* *10.* *not.* *2* *&c.* bey Weibsbildern niemahl anders als mit landsherrlicher Bewilligung geſchehen kan. Dem (f) Anherrn des Wahlvatters ſuccediren ſie ſo wenig als der Anfrau, Stryk *§.* *37.* *41.* Falls aber die Adoption (g) nicht ab extraneo ſondern durch den mütterlichen Anherrn geſchihet, ſo ſuccediren ſie ihm nicht nur jure adoptionis, ſondern auch ſanguinis & cognationis naturalis. Stryk *§.* *39.* und obwohl ſonſt der Vatter die Kinder in der großvätterlicher Erbſchaft *juxta not.* *præc.* *3.* *litt.* *b* ausſchlüßt, ſo iſt doch ein anderes in hæreditate avi adoptantis, dann da ſuccediren adoptivi ſamt ihrem Vatter. B Schmid *ad T.* *40.* *art.* *1.* *n.* *7.* Durch die emancipation (h) fallt endlich das Succeſſions-Recht bey liberis adoptivis wiederum weg, maſſen die differenz inter ſuos & emancipatos bey ihnen nicht ſo, wie bey leiblichen Kindern, aufgehoben iſt. Stryk *§.* *42.* An Orten (i) wo die Einkindſchaften oder uniones Prolium üblich ſeynd, ſuccediren die unirte Kinder miteinander gleich. Stryk *§.* *10.* Lauterb. *§.* *17.*

5. Unächte Kinder ſeynd (a) ſowohl nach allgemeinen teutſch- als bayriſchen Rechten von der Erbfolg je und *Illegitimi und zwar ex*

damnato coitu. und allzeit ausgeſchloſſen geweſen. *per alleg. apud* Schmid *jus germ. p. 514.* Wieſand Juriſtiſches Handbuch *voce* Erbfolg *§. 4.* Struv. *jur. her. T. 7. C. 5. §. 19 &c.* ſonderbar aber die von verdammter Geburt, (b) dann dieſe ſuccediren gar nicht, und bekommen weder von vätterlich- noch mütterlicher Seit mehr als den bloſſen Unterhalt. *Cod. n. 10.* Land-R. *T. 39. art. 3. 7.* Lauterb. *§. 20.* Stryk *§. 56.* Lidl *§. 9* und auch dieſen nicht länger als bis ſie ihr Brod ſelbſt gewinnen mögen. Land-R. *cit. art.* 7. das Römiſche Recht ſpricht ihnen ſogar die alimenta ab. *Auth. ex complexu Cod. de incert. & inutil. nupt.* dieweil aber alimenta denegiren, und um das Leben bringen einerley iſt, ſo iſt die Schärfe des Römiſchen Geſätz durch das Jus Canonicum hierin moderirt worden, *C. 5. X. de eo, qui dux. in matr.* welch- lezteren auch praxis communis in dieſem Stück nachfolgt. Lauterb. *§. 20.* Stryk *§. 58.* Gail *L. 2. Obſ. 88.*

Naturales & ſpurii. 6. Bey andern unehelichen Kindern, welche nicht aus verdammter Geburt ſeynd, iſt die vätterlich- mütterlich- und großelterliche Verlaſſenſchaft zu unterſcheiden. In der vätterlichen (a) ſuccediren ſie de jure communi nur quò ad alimenta, wann von dem Vatter noch ein eheliches Kind oder eine Ehefrau vorhanden iſt, ſtirbt er aber ohne Ehefrau und ehelichen Kindern, ſo ſuccediren ſie in dem ſechſten Theil der Erbſchaft, welcher zwiſchen ihnen und ihrer unehelichen Mutter getheilt wird. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 18.* Stryk *§. 46. 47.* Lidl *§. 9.* Käſtner *de Succeſſione ſpurii in ſextantem.* womit auch das Bayr. Land-R. *T. 39. art. 3.* und unſer Codex *n. 11* ſo weit übereins ſtimmt, daß nicht nur kein eheliches Kind, ſondern auch kein anderer Blutsfreund mehr da ſeyn muß, wann die uneheliche Kinder ihren Vatter weiter als quò ad alimenta erben wollen. In der mütterlichen Verlaſſenſchaft (b) ſuccediren ſie, wie andere eheliche Kinder, es mag gleich die Mutter ſelbſt ehelich oder unehelich gebohren, auch hoch- oder niedern Stands ſeyn. *Cod. n. 11.* Land-R. *T. 39. art. 5.* Lauterb. *§. 18.* Stryk *52.* Lidl *§. 9.* Jus commune diſtinguirt dabey keineswegs, ob die Mutter andere eheliche Kinder habe oder nicht, Lauterb. Lidl *loc.*

cit.

cit. wohl aber unſer Codex nebſt dem Lands⸗R. *loc. cit.* und laßt die uneheliche Kinder auch in der mütterlicher Erbſchaft weiter nicht als quò ad alimenta zu, wann noch andere eheliche Kinder oder Deſcendenten von ihr verhanden ſeynd, worin ſich alſo inter Jus commune & bavaricum eine notable differenz bezeigt. B. Schmid *ad cit. art. 5. n. 4.* In der Großelterlicher Verlaſſenſchaft (c) mütterlicher Seit ſuccediren ſie de jure communi zwar eben ſo, wie in der mütterlicher ſelbſt. Lauterb. Lidl *loc. cit.* Stryk *§. 52. 55.* Gleichwie aber unſer Jus Bavaricum bey der Mutter ſchon obverſtandner maſſen diſtinguirt, ob eheliche Kinder und Deſcendenten vorhanden ſeynd oder nicht, ſo komt die nemliche diſtinction auch bey aſcendentibus maternis widerum vor. *Cod. n. 11.* Land⸗R. *cit. art. 5.* nebſt deme können ſie den mütterlichen Anherrn nicht erben, es ſeye dann ihre Mutter ehelich von ihm gebohren. *Cod.* Land⸗R. *loc. cit.* ein anderes iſt bey der mütterlichen Anfrau, dann dieſe wird von unehelichen Enklen geerbt, ohngeacht die Mutter in Unehren von ihr erzeugt iſt. Land⸗R. *cit. art. 5.* Diſparitas beſtehet darin, daß die Enklen, deren Mutter unehelich gebohren iſt, keinen avum certum, wohl aber aviam certam aufweiſen können. Soviel endlich die Großelterliche Verlaſſenſchaft (d) vätterlicher Seit betrift, ſeynd die uneheliche Enkl allemahl davon ausgeſchloſſen, ſie mögen gleich von ihren Vatter ehelich oder von dem unehelichen unehelich erzeugt ſeyn. *Cod. n. 11.* Land⸗R. *art. 7.* Lauterb. *§. 18.* Stryk *§. 48.* Lidl *loc. cit.* und iſt man ihnen von der Großelterlichen Verlaſſenſchaft nicht einmahl die alimenta ſchuldig. *Cod.* Land⸗R. *loc. cit.* ſo lange nicht ihr Vatter ſelbſt ſolche zu reichen auſſer Stand iſt. Stryk, Lidl *loc. cit.* Im übrigen macht zwar das Römiſche Recht auch (e) inter naturales & ſpurios circa Succeſſionem ein ſo andere diſtinction. Menken *de Succeſſione liberorum naturalium in Nov. 18. C. 5. & Nov. 89. C. 12. fundata ad ſpurios non pertinente.* allein in dem ſuppoſito, daß Spurius ſeinen Vatter gleichwohl einiger maſſen zu demonſtriren vermag, fallt dieſer Unterſchied ſogar reſpectu Patris hinweg. Stryk *§. 53.* Lidl *§. 8.* geſchweigens

ratione matris, Land-R. *cit. art.* 5. Stryk §. 54. 55. Lidl *loc. cit.* weil die Mutter ohnehin allzeit gewiß iſt, und eben hierauf das teutſche Sprichwort zihlt: keine Mutter tragt einen Baſtard. *L.* 1. *Parœm.* 4.

Von Legitimatis.

7. Unehelichen Kindern von verdammter Geburt (a) nuzt die Legitimation nichts *Cod. n.* 10 ſie ſeye gleich von hoch- oder nieder- geiſt- oder weltlicher Obrigkeit ertheilt, auſſer wann ihre Eltern gar keinen andern Freund oder Ehegatten hätten, ſondern die Erbſchaft Fisco heimfiehle und die Landsfürſtliche Bewilligung darüber ausgewürkt wurde. Lands-R. *T.* 39. *art.* 7. Bey andern unehelichen Kindern (b) welche nicht ex damnato coitu herrühren, diſtinguirt man inter legitimationem per matrimonium & reſcriptum Principis. Jene ſuccediren auf die nemliche Art, wie eheliche Kinder, *Cod. n.* 9. Stryk §. 61 *&c.* Lauterb. §. 15. ſie ſeyen gleich allein oder concurriren mit ehelichen Kindern. Lauterb. Stryk *ibi.* Nur deſto mehr ſuccediren die Kinder (c) ex matrimonio, welches zwar anfänglich ob impedimentum null geweſen, hernach aber per diſpenſationem in radice convalidirt worden iſt. Stryk §. 69 *&c.* Lidl §. 9. Bey Legitimatis (c) per reſcriptum Principis diſtinguiren die Authores, ob ſchon vor der Legitimation ein eheliches Kind vorhanden geweſt ſeye oder nicht, leztenfalls geſtehen ſie ihnen Succeſſionem ein, es mögen gleich eheliche Kinder hierauf erfolgt ſeyn oder nicht, erſtenfalls aber ſchlüſſen ſie ſolche eben ſo, wie andere illegitimos à Succeſſione aus, ſofern nicht in der Legitimation Jus ſuccedendi ſpecialiter concedirt worden iſt. *per alleg. apud* Lauterb. §. 16 *&c.* Stryk §. 72. ob aber dergleichen conceſſion zu Præjudiz ehelicher Kindern in Legitimatione ertheilt werden könne, ſihe bey Stryk §. 74. und oben *in not. ad P.* 1. *C.* 4. §. 9. *in fine.* Unſer Codex halt legitimatos per reſcriptum Principis *n.* 11. illegitimis circa Succeſſionem gleich, womit auch das Land-Recht *T.* 39. *art.* 3 ſchon einſtimmig iſt(nebſt dem weitern Beyſatz *in art.* 6. daß widerobige Articl keine Legitimation, Confirmation, Willen-Brief, oder andere dergleichen Freyheit, wie die Namen haben mag,

und

und von was geiſtlichen oder weltlichen hohen oder niedern Obrigkeit ſolche erlangt wäre, kräftig ſeyn ſolle. Man hat durch dieſe Verordnung nach Gezeugnuß B. Schmids *ad eund. art. n. 1.* haubtſächlich auf jene Legitimationes abgezihlet, welche ſowohl bey der Kaiſerlichen Reichs- als Päbſtlichen Canzley und nicht weniger von Comitibus Palatinis mit leichter Mühe auszewürkt zu werden pflegen. Von der Landsherrſchaft ſelbſt iſt wohl nicht zu vermuthen, daß ſie ſich oder ihren Succeſſoribus in regimine durch dieſen Articul habe die Hände weiter binden wollen, als es die Rechten zugeben.

§. III.

1. Nach den Kindern, Enklen und andern in abſteigender Linie kommt die Succeſſions-Ordnung (a) an Eltern und Bluts-Freund in aufſteigender Linie. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 40. art. 3.* Lauterb. *§. 22.* Lidl *§. 10.* Stryk *de Succeſs. d. 2. C. 1. §. 2.* welches jedoch eine ſehr traurig- und unangenehme Erbſchaft heiſt, weil ſie contra commune Parentum votum, und wie die Jura ſagen, turbato mortalitatis ordine gehet. *per text. alleg. apud* Lauterb. Stryk. Lidl *loc. cit.* ſo lange demnach (b) von abſteigender Linie noch jemand vorhanden iſt, ſo lang kan keiner von aufſteigender ſuccediren, ungeacht dieſer vielleicht näher im Grad iſt, als jener. Schlüßt alſo z. E. der Urenkl den Vatter des Verſtorbenen von der Succeſſion noch aus, weil es auf die Nähe der Freundſchaft nur in eodem nicht aber in diverſo Succeſſionis ordine & linea ankommt, & hæreditas ſemper magis deſcendit quàm aſcendit. Stryk. *§. 4.* Lidl *loc. cit.* Man ſuccedirt aber (c) inter aſcendentes ohne Unterſchied des Stands oder Geſchlechts ſowohl vätter als müterlicher Seit ſecundum proximitatem gradûs, mithin Vatter und Mutter am erſten, und zwar beede miteinander gleich in capita, oder im Fall nur eins von beeden vorhanden iſt, daſſelbe allein, in aller Haabſchaft mit Ausſchluß der Anherrn, Anfrauen, und weiterer aſcendenten. *Cod. n. 1. 3.* Land-R. *cit. art. 3.* B. Schmid *ibi.* Lauterb. *§. 29.* Stryk *§. 17.* Lidl. *loc. cit.* Dem Vatter oder Anherrn (d) bleibt in concurſu anderer aſcendenten das jenige, was er jure

Von der Succeſſion in aufſteigender Linie, und zwar im erſten Grad.

poteſtatis Patriæ zu genieſſen hat, z. E. uſusfructus in bonis liberorum adventitiis ohnehin allemal voraus. B. Schmid *ad T. 40. art. 4. n. 15.* Lauterb. *§. 25.* Stryk *§. 8 &c.* In Oeſterreich (e) iſt etwas beſonders, daß die Eltern ihren Kindern nicht ſuccediren, welches Gundling *in diſs. ad ff. p. 2051.* à jure romano vetuſto entlehnet worden zu ſeyn glaubt.

In weiteren Grad. 2. Iſt weder Vatter noch Mutter von dem Verſtorbenen mehr übrig, ſo ſuccedirt (a) der Anherr und die Anfrau ſowohl vätter- als mütterlicher Seits, hernach der Uranherr und Uranfrau von beeden Seiten, und ſo weiter auch die übrige in infinitum *Cod. 1.* Land-Recht. *T. 40. art. 3.* B. Schmid *ibi n. 3.* Lauterb. *§. 22.* Stryk *§. 3. 12.* Lidl *loc. cit.* dergeſtalt, daß der nähere (b) den weiteren allemahl ausſchlüßt, es ſeye dieſer leztere gleich von der nemlich- oder einer andern Seiten, z. E. der Anherrvätterliche Seit ſchlüßt nicht nur den Uranherrn von ſelbiger ſondern auch von mütterlicher Seite aus. *Cod. n. 2. Nov. 118. 2. §pho ſin autem.* Land-R. *cit. art. 3. ibi* ſolang auch ein Anherr oder Anfrau im Leben iſt, welche erben, ſo erben Uranherrn oder Uranfrauen nichts. B. Schmid *ibi n. 2. & 6.* Lauterb. *§. 23. 24.* Stryk *§. 17.* Lidl *loc. cit.* dann das Jus Repræſentationis (c) welches obverſtandner-maſſen in linea deſcendenti in infinitum fortgehet, hat in linea aſcendenti gar keinen Platz, *Cod. n. 2.* Lauterb. Stryk, Lidl *loc. cit.* B. Schmid *n. 3.* Schmid *jus germ. p. 529.* folglich gehet der nähere im Grad allemahl vor, unter gleichen aber (d) hat man zu diſtinguiren, ob ſie von einerley oder zweyerley Seiten ſeynd, die von einerley Seiten gehen in Capita, die von zweyerley in Stirpes. Wann alſo z. E. der Verſtorbene den Anherrn und Anfrau vätterlicher Seit hinterlaßt, ſo gehen ſie in capita und gleiche Theil, hinterlaßt er aber nebſt ihnen auch den Anherrn mütterlicher Seit, ſo gehet er non obſtante paritate gradûs mit ihnen nicht mehr in capita und 3 gleiche Theil, ſondern nur in ſtirpes, folglich in zwey Theil, wovon er einen und die übrige vätterlicher Seits auch nur einen miteinander bekommmen. *Cod. n. 4. Nov. 118.*

C. 2.

C. 2. §pho ſin autem. Land⸗R. *cit. art. 3.* B. Schmid. *ibi. n. 5.* Schmid *jus germ. p. 529.* Lauterb. *§. 24.* Stryk *§. 19.* Man grůblet zwar über die raiſon dieſer Verordung, es heiſt aber hierin wie in gar viel andern Dingen, non liquet, ſic placuit Juſtiniano, B. Schmid *ibi n. 5.* Auf die Ankunft (e) des Vermögens, und ob ſolches nemlich von våtter⸗ oder mütterli⸗cher Seite auf den Erblaſſer gekommen ſeye, wird nicht mehr geſehen, weil es mit ſeinem Patrimonio ſchon einmahl vermiſcht worden iſt, worinfalls zwar viele mit Carpzovio *P. 3. C. 14. d. 2.* ganz anderer Meinung ſeyn wollen, es fallt ihnen aber weder un⸗ſer Codex *n. 5.* noch communis Doctorum opinio hierinfalls bey. B. Schmid *ad T. 40. art. 4. n. 13.* Lauterb. *§. 25.* Stryk *§. 21.* Cocceius *de diſtinct. bonor. C. 3.* Ludovici *de diverſ. jur. bon. acq. & hæred. §. 24.* Schmid *de diverſitate bonorum in Succeſſione ab inteſtato aſcendentium & jure romano & germanico non attendenda.*

3. Obwohl die Seiten⸗Verwandte *juxta §phum ſeq. 4.* erſt ad 3tium ordinem ſuccedentium gehören, mithin denen in aufſteigender Linie utpote in hoc 2do ordine conſtitutis regulariter ausweichen müſſen, ſo leidet doch dieſes (a) bey des Erblaſſers Brüdern und Schweſtern, dann ihren Kindern einen merklichen Ab⸗ſatz, indem ſolche mit gedachten Erblaſſers Eltern und Aſcendenten zugleich ad Succeſſionem gelaſſen werden. *Cod. n. 9. Nov. 118. C. 2. §pho ſi verò & Nov. 127. C. 1.* Land⸗R. *T. 40. art. 4.* B. Schmid *ibi. n. 1.* Lauterb. *§. 26.* Stryk *§. 23.* Lidl *§. 11.* So viel die Geſchwiſter (b) ſelbſt belangt, ſuccediren ſie mit ermeldten Aſcendentibus in capita, und gleiche Theil. *Cod.* Land⸗R. *loc. cit. Nov. 118. C. 2. ibi: dividenda inter eos quippe hæreditate ſecundum Perſonarum numerum*, ihre Kinder aber nur in ſtirpes maſſen ſie in die Stell ihrer verſtorbener Vätttern oder Müttern jure repræſentationis eintretten, folglich auch mehr nicht als ihren Antheil erhalten, welchen ſie ſelbſt gehabt håtten, ſofern ſelbe noch bey Leben wåren. *Cod.* Land⸗R. *ibi: Nov. 127. C. 1. ibi. tantam accipiunt portionem quantam eorum futurus erat Pater accipere, ſi vixiſſet.* Lauterb. *§. 28.* Stryk

Wann collaterales mit aſcendentibus concurriren.

§. 28. 30. Cajus hinterlaßt z. E. Vatter und Mutter nebſt einem Bruder, dieſe 3. Perſonen gehen in capita, folglich in 3. Theil, kommen aber noch Kinder von einem verſtorbenen Bruder hinzu, ſo gehet es in 4. Theil, wovon dieſe den 4ten Theil miteinander erhalten, weil ſie nur jure repræſentationis kommen, mithin in ſtirpem gehen. Es iſt allenfalls eins, ob jezter-meldte Kinder mit Aſcendentibus allein, oder auch nebſt des Erblaſſers Schweſtern und Brüdern zugleich concurriren, welches zwar in theoria juris communis noch ſtrittig und zweiflhaft, aber in unſerm Codice *n. 9.* & praxi ac opinione communiori bereits feſt geſezt iſt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 27.* Stryk *§. 27. 31.* Lidl *§. 11.* Es ſeynd z. E. von Cajo Vatter und Mutter nebſt 2 Kindern von einem Brudern und 3 von einer Schweſter vorhanden. Hier gehet es in 4 Theil, dann Vatter und Mutter gehen in capita und bekommt alſo jedes einen Theil, die übrige gehen in ſtirpes nach welchen die Bruders-Kinder zuſam einen Theil, und eben ſo viel auch die Schweſter-Kinder miteinander bekommen. Obſchon demnach (d) aſcendentes von unterſchiedlicher Seite, ſofern ſie nur unter ſich concurriren, *juxta not. præc. 2. litt. d.* in ſtirpes ſuccediren, ſo iſt doch ein anderes, wann des Erblaſſers Geſchwiſter dazu kommen, dann da gehen ſie in capita, wie es nicht nur unſer Codex *n. 9.* ſondern auch Jus commune mit ſich bringt. *per alleg. apud* Lidl *loc. cit.* Stryk *§. 28.* Steph. *ad Nov. 118. n. 44.* Hilliger *ad donnel. L. 9. C. 3. litt. h.* Sempronius hinterlaßt z. E. den vätterlichen Anherrn und Anfrau, nebſt der mütterlichen Anfrau, und einem Bruder, da gehet es in capita, und 4 Theil, wovon jede Perſon einen bekommt. Wäre nun der Bruder nicht dabey geweſen, ſo hätte ſich die Erbſchaft *juxta not. 2. litt. d* nur in ſtirpes, mithin in 2 Theil vertheilt, wovon einen die mütterliche Anfrau allein und den andern der väterliche Anherr und Anfrau miteinander bekommeten. Der Concurs des Bruders macht alſo eine Enderung und ſoviel, daß es in capita gehet. & ſic ſæpè (ſagt Stryk *loc. cit.*) ex perſona alterius capitur, quod ex propria non habuiſſet. Ein gleiches geſchihet (e) wann aſcendentes mit des Erb-

Erblaſſers Bruder- und Schweſter Kindern concurriren, dann obwohl dieſe leztere bey der Succeſſion in ſtirpes verbleiben, und ihre vor- verſtorbene Eltern repræſentiren, ſo gehen doch jene in capita, ſie ſeyen gleich von einerley oder unterſchiedlicher Seite, indeme weder unſer Codex *n. 9.* noch das Jus commune bey Strykio *§. 32.* Franz *L. 3. p. 29. n. 58.* & Lidl *loc. cit.* dißfalls einen Unterſchied macht, ſondern generaliter durchgehet. Es seynd z. E. von dem Verſtorbenen der vätterliche Anherr und Anfrau, nebſt dem mütterlichen Anherrn, dann 2 Töchtern von des Erblaſſers Bruder und 3 Söhnen von ſeiner Schweſter vorhanden. Hier gehet es in 5 Theil, wovon einer dem mütterlichen Anherrn, der andere und dritte aber dem vätterlichen Anherrn und der Anfrau miteinander zukommt. Den 4ten erhalten die zwey Bruders Töchter und den 5ten die drey Söhn von der verſtorbenen Schweſter zuſamm. Solchemnach gehen die Aſcendentes in concurſu collateralium niemahl in ſtirpes, ſondern allzeit in capita, dieſe hingegen ſuccediren mit ihnen zwar ebenfalls in capita, ſoviel die Brüder und Schweſter anbelangt, ihre Kinder aber allemahl nur in ſtirpes. All obiges verſtehet ſich jedoch (f) nur von zweybändigen Brüdern und Schweſtern, auf Latein fratribus & ſororibus germanis defuncti, und ihren Kindern. Einbändige hingegen, welche entweder nur einen gemeinſchaftlichen Vatter miteinander haben, id eſt, fratres & ſorores conſanguineæ, oder die von einer gemeinſchaftlichen Mutter, id eſt uterini vel uterinæ, werden ſamt ihren Kindern ab aſcendentibus völlig ausgeſchloſſen. *Cod. n. 9. Nov. 118. C. 2. ibi: fratres & ſorores ex utrisque Parentibus conjuncti defuncto & Nov. 127. C. 1. ibi. hoc verò ſancimus de illis filiis fratris, quorum Pater ex utroque Parente jungebatur defuncto.* Bayr. Land-R. *T. 40. art. 3.* B. Schmid *ad art. 4. n. 9. 14.* Lauterb. *§. 26.* Stryk *§. 23. 33.* und gleichwie das Jus Repræſentationis (g) *juxta §phum ſeq. 4.* in der Seiten-Linie niemahl über Bruders oder Schweſter-Kinder hinaus gehet, ſo werden auch hier die Enklen und all weitere brüderlich- und ſchweſterliche Deſcendenten ohngeacht ſie von zweybändigen Geſchwiſtern

ab-

abſtammen, durch die dentes defuncti in concurſu ausgeſchloſſen. *Cod. n. 9.* Land-R. *cit. art. 4. ibi* geſchwiſtergit von beeden Banden oder ihre Kinder Lauterb. *§. 27.* Stryk *§. 30.*

Ob auch aſcendentes ſolum legitimi ſuccediren.

4. Unter Aſcendentibus ſolum legitimis, non naturalibus ſimul, verſtehen wir (a) die Nähr- Tauf- Firmungs- Stief- und angewunſchene Eltern, weil ſie nicht von Natur, ſondern nur durch das Geſätz Eltern worden ſeynd. So viel nun die angewunſchene ſeu adoptivos inſonderheit betrift, (d) diſtinguiren die jura inter arrogationem & adoptionem in ſpecie ſic dictam. Arrogatis, welche erſt nach erlangter Pubertät verſterben, ſuccedirt der Wahl-Vatter auf die nemliche Art, wie der natürliche Vatter, *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 31.* Stryk *§. 37.* Lidl *loc. cit.* einfolglichen auch andergeſtalt nicht als mit und nebſt des Arrogati zweybändigen Geſchwiſtern und ihren Kindern, Lauterb. Lidl *loc. cit.* Stryk *§. 38.* Warum er ihnen nicht ſuccediren könne, wann ſie noch in impubertate ſterben, iſt *in §. 3. Inſt. de adopt.* und oben *P. 1. C. 5. §. 10. n. 4.* ſchon bemerkt. Jenen, welche nicht arrogirt, ſondern nur (b) in ſpecie adoptirt ſeynd, ſuccedirt Pater adoptivus nicht, dann obwohl obverſtandnermaſſen filii adoptivi ihren Wahlvatter ſuccediren, ſo hat er ſich doch des reciproci bey ihnen keineswegs zu erfreuen. *Cod. n. 6.* Stryk *§. 34 &c.* Lauterb. *§. 31*, ausgenommen in adoptione, welche ab aſcendente geſchehen iſt, *Cod. n. 6.* dann dieſer ſuccedirt nicht nur vi cognationis naturalis, ſondern auch in concurrentia der natürlichen Eltern vi adoptionis in partes æquales. Lauterb. *§. 32.* Stryk *§. 36.* Stiefeltern (c) können ihren Stiefkindern ſo wenig als dieſe jenen ſuccediren, weil ſie verſtandner-maſſen nur zuſamm verſchwägert, nicht aber Blutsverwandte ſeynd. *Cod. n. 6.* vielweniger gehet die Succeſſion bey Tauf- und Firmungs- Eltern an, *Cod. ibi.* Stryk 52. dann es iſt Cognatio merè ſpiritualis, und das teutſche Sprichwort ſagt: Gevatterſchaft hindert zwar die Ehe, gibt aber keine Erbſchaft. Hertius *L. 4. Parœm.* 15. Den Ungrund des Succeſſions-Rechts, welches (d) einige Authores den Nähr-Eltern bey Findlkindern

dern einraumen wollen, haben wir ſchon oben *P. 1. C. 5. §. 12* bemerkt. Mit weit beſſern Grund wird dafür gehalten, daß gedachte Nähr-Eltern bey dem Vermögen der Findlkindern zwar wohl die Erſtattung des Vorſchuß von ihrer alimentation, keineswegs aber das Erbfolgsrecht zu ſuchen hätten. Lidl *loc. cit.* Engel *Jus Can. ad tit. de infantibus expoſitis. n. 4.*

5. Uneheliche Eltern ſuccediren (a) ihren Kindern und Deſcendenten, ſofern dieſe per ſubſequens matrimonium legitimirt ſeynd, auf die nemliche Art, wie eheliche. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 30.* Stryk *§. 49.* Bey den übrigen unehelichen Kindern und Deſcendenten (b) welche entweder gar nicht, oder nur per reſcriptum Principis legitimirt ſeynd, ſtatuirt unſer Codex *n. 8* die Regul, daß ihnen die Eltern in der nemlichen Maas ſuccediren, als hingegen dieſen von jenen hinwiederum ſuccedirt wird, womit auch Jus commune eintrift. Lauterb. *§. 32.* Stryk *42 &c.* beedes verſtehet ſich quò ad terminos habiles, und ſo weit nicht diſpar ratio erſcheint. Stryk *§. 45.* Lidl *loc. cit.* Ob die aſcendentes illegitimi (c) auf dem Fall, wann Brüder oder Schweſtern von dem Verſtorbenen aus dem nemlichen unehelichen Beyſchlaf, mithin von beeden Banden vorhanden ſeynd, mit ihnen und ihren Kindern auf die nemliche Art, wie inter Legitimos concurriren, ſihe bey Stryk *§. 45.* Franz *Inſt. L. 3. p. 33. n. 70.* oder illegitimi.

§. IV.

1. Denen in ab- und aufſteigender Linie folgen endlich in ordine Succeſſionis (a) die Collateral- und Seiten-Verwandte des Erblaſſers. *Novell. 118. C. 3.* Land-R. *T. 41. art. 1. Cod. n. 1.* Wer darunter überhaubt verſtanden ſeye, und wie die nächſte aus ihnen ſowohl auf Teutſch als Latein heiſſen, ſihe oben *P. 1. C. 4. §. 5. not. 4 &c.* Die allererſte deſſelben (b) ſeynd Brüder und Schweſtern von zweyen Banden, fratres & ſorores germanæ, welche nemlich mit dem Erblaſſer einerley Vatter und Mutter haben, dieſe gehen einbändigen Brüdern und Schweſtern, ſie ſeyen gleich conſanguinei vel uterini, in Succeſſione noch vor, *Cod.* Land-R. *Nov loc. cit.* Lauterb. *§. 33.* Stryk *de Succeſs. d. 3. C. 1. §. 6.* dann das Sprich- De Succeſſione Collateralium, ſonderbar zweybändiger Geſchwiſtern.

wort

wort ſagt: die halbe Geburt tritt ein Glied weiter. Hertius *Paræm. germ. L. 1. Par. 83.* Seynd nun (c) der zweybändiger Brüdern oder Schweſtern mehr, ſo ſuccediren ſie in capita & partes viriles ſeu æquales. *Cod. n. 1.* Lauterb. Stryk, Lidl *loc. cit.*

Und ihrer Kindern. 2. Nebſt den zweybändigen Brüdern und Schweſtern des Erblaſſers ſuccediren auch zugleich (a) die von dergleichen vorabgeſtorbenen Brüdern und Schweſtern hinterlaſſene Söhn und Töchter, und zwar jure repræſentationis, mithin andergeſtalt nicht als in ſtirpes. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *T. 41. art. 1. Nov. 118. C. 3. Receſs. Imp. de 23. Apr. 1529.* Lauterb. *§. 34.* Stryk *§. 7.* Lidl *cit. §. 12.* Wann alſo z. E. Cajus einen zweybändigen Bruder nebſt einer zweybändiger Schweſter und zwey Kindern von einem dergleichen vorabgeſtorbenen Bruder hinterlaßt, ſo gehet es nicht in capita und 4. Theil, ſondern nur in ſtirpes und drey Theil, wovon der dritte des abgelebten Bruders zwey Kindern miteinander zukommt. Dafern aber (b) weder ein Bruder noch Schweſter von zwey Banden, ſondern nur Kinder allein von ihnen vorhanden ſeynd, quæritur, ob ſie auch unter ſich nur in ſtirpes oder in capita ſuccediren? vor dieſem war inter ſcholam Azonis, & Accurſii ein groſſer Streit darüber, welchen Montanus *ad Nov. 118. R. 19.* für ſo dunkl als die ægytiſche Finſternuß anſihet. Auf dem Reichs⸗Tag Ao. 1529. aber wurde ſolcher von Carolo V. nach der Meinung Azonis decidirt, folglich Succeſſio in capita feſtgeſezt. Lidl *loc. cit.* Stryk *§. 8 &c.* Lauterb. *§. 35.* B. Cramer Nebenſt. *P. 10. §. 9. n. 11 &c.* Moſer St. R. *T. 15. p. 444.* deme auch unſer Codex und das Land⸗R. *loc. cit.* inhærirt. Wann alſo z. E. Cajus von einem verſtorbenen zweybändigen Bruder nur ein einziges Kind und von einem andern dergleichen Bruder oder Schweſter ſieben Kinder hinterlaßt, ſo gehet es nicht mehr in ſtirpes, oder zwey Theil, ſondern in capita, und acht Theil. Derowegen auch (c) auf dem Fall, wann z. E. Cajus eines verſtorbenen Bruders⸗ oder Schweſter⸗Kind nebſt einem noch lebenden und mit 7 Kindern geſegneten Bruder hinterlaßt, dieſem lezteren angerathen wird, daß er die Erbſchaft für ſich und ſeine Perſon repudire,

thut

thut er dieſes, ſo tretten ſeine Kinder jure proprio ein, und bekommen 7 Theil von der Erbſchaft, welche ſonſt ohne ſeiner repudiation nur in zwey Theil gehet. Stryk *§. 11.* Hertel *Thee-* und *Coffee-*Taſſen *§. 245.* Es billichet zwar Leyſerus *ſpec. 423. §. 4* eine ſolche Fineſſe nicht, da es aber gleichwohl heiſt: quod jure ſuo utendo nemini fiat injuria, ſo kan dieſes für keinen Betrug angeſehen werden, ſondern es gehört vielmehr unter die erlaubte Juriſten-Streich, wovon Bruker *in diſs. de ſtratagematibus Advocatorum* noch mehr dergleichen angeführt hat.

3. Halb- oder einbändige Brüder und Schweſtern, ſie ſeyen es gleich von vätter oder mütterlicher Seite, weichen nicht nur des Erblaſſers (a) Brüdern oder Schweſtern von zweyen Banden, ſondern auch ihren Kindern, ohngeacht dieſe um einen Grad weiter ſeynd, in Succeſſione aus. iſt aber von all dieſen niemand mehr vorhanden, ſo ſeynd jene die nächſte in ordine und ſuccediren ohne Unterſchied inter conſanguineos vel uterinos in capita. *Cod. n. 3. Nov. 118. C. 3. verſ. unde conſequens* Land-R. *T. 41. art. 2.* B. Schmid *ibi:* Lidl *§. 13.* Lauterb. *§. 35.* Stryk *§. 17.* Schmid *jus germ. p. 534.* Nebſt den Halb- und einbändigen Brüdern und Schweſtern (b) ſuccediren auch die Kinder von dergleichen vorabgeſtorbenen Halbbrüdern und Schweſtern, jedoch dergeſtalt, daß dieſe mit jenen in concurſu nur jure repræſentationis in ſtirpes, ſofern ſie aber unter ſich allein ſeynd, jure proprio in capita gehen. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 2.* B. Schmid *ibi n. 23.* Lidl *loc. cit.* Lauterb. *§. 36.* Stryk *§. 20.* Des Erblaſſers Patruum (c) das iſt, Vatters Brudern ſchlüſſen jeztgedachte Kinder aus, *Auth. poſt fratres Cod. de legit. hær. ibi: hi autem fratrum filii cum pares ſint defuncti fratribus præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis & aliis ſimilibus*, ohngeacht jener in gleichen Grad mit ihnen ſtehet, und etwan gar duplex vinculum für ſich hat, dann das doppelte Band wird nur bey Brüdern und Schweſtern oder ihren Kindern, nicht aber bey andern mehr conſiderirt. Bayr. Land-R. *T. 41. art. 3. ibi:* es rühre die Sipzahl von einem Band oder von zweyen. B. Schmid *ibidem n. 6.*

dann einbändiger Geſchwiſtern und ihrer Kindern

Stryk *§. 13. 21.* B. Cramer Nebenſt. *P. 6. n. 6.* Confer Hellef. *voce* Halbbruder. Krohn Verſuch der Lehre von dem Vorrecht der vollen Geburt. Woher der Erblaſſer (d) ſein Vermögen bekommen habe, und ob ſolches von vätter- oder mütterlicher Seit herrühre, macht weder bey Geſchwiſtern von doppelt- noch einfachen Band den geringſten Unterſchied, dann wann gleich viele Authores bey Halbgeſchwiſtern ein anderes dafür halten. Stryk *§. 22.* Leyſer *ſpec. 423. §. 1.* Schmid *jus germ. p. 534.* ſo iſt doch dieſes die Meinung B. Schmids *ad T. 41. art. 2. n. 3.* Lauterb. *§. 33.* und mehr anderer bey Franz *Inſt. L. 3. p. 40. n. 82.* welche auch unſer Codex *n. 5* begnemmet, ausgenommen in feudis & fideicommiſſis, wie ſchon oben *C. 10. §. 8. not. 5. litt. c. d.* und unten *in P. 4. C. 18. §. 43. n. 2. 3* vorkommt. Im übrigen will (e) zwar Stryk *§. 12. & 18.* von Halbgeſchwiſtern auch dieſes noch *ex Nov. 118. C. 3* remarquirt haben, daß, ob ſie ſchon von zweybändiger Geſchwiſter-Kindern in Succeſſione ausgeſchloſſen wären, ihre concurrenz doch ſo viel würke, daß ermeldte Kinder nicht mehr, wie ſonſt, in capita, ſondern nur in ſtirpes unter ſich ſuccedirten, gleichwie man aber die Novell in dieſem Stück nicht klar genug befunden hat, ſo iſt man auch in unſeren Codice darüber hinaus gegangen.

weiterer Collateral-Befreunden.

4. Hinterlaßt endlich der Erblaſſer weder Bruder noch Schweſter oder ein Kind von ihnen, ſo ſuccediren ihm die übrige nächſte Blutsfreund (a) in linea collaterali ſecundum proximitatem gradûs, dergeſtalt, daß der nähere allzeit den weiteren ausſchlüßt, und gleiche im Grad auch in gleiche Theil miteinander erben. *Cod. n. 7. Nov. 118. C. 3. §. 1.* Lauterb. *§. 37.* Stryk *§. 26.* Lidl *§. 14.* Franz *L. 3. p. 42. n. 89* ohne Unterſchied des männ- (b) und weiblichen Geſchlechts. Land-R. *T. 41. art. 3.* Franz, Lidl *loc. cit.* oder vätter- und mütterlichen Guts. Land-R. *ibi*, Franz, Lidl *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 423. §. 2. 3.* auf die Zweybändigkeit (c) wird nur bey des Erblaſſers Brudern, Schweſtern und ihren Kindern, nicht aber bey weiteren Seiten-Verwandten mehr geſehen. *Not. præc. 3. litt. c.* und obwohl viele Authores bey con

ſob-

ſobrinis, welche aus zuſamm verehelichten Brüdern und Schweſtern gebohren ſeynd, einen Abſatz hierinfalls machen wollen, Stryk §. 27. ſo iſt doch kein Geſatz, folglich auch kein genugſamer Grund hierum vorhanden Lauterb. §. 38. Jus Repræſentationis (d) gehet in linea collaterali ebenfalls nicht weiter als auf des Erblaſſers Bruder- und Schweſter-Kind, hat folglich bey den übrigen Befreunden ſo wenig als duplicitas vinculi mehr ſtatt. *Cod. n. 6. Nov. 118. C. 3.* Land-R. *cit. art. 3. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. §. 37. Lidl *loc. cit.* Berger *œcon. L. 2. T. 4. §. 39.* Hieraus folgt von ſelbſt, daß (e) die Enklen zweybändiger Brüdern und Schweſtern nicht nur einbändigen Brüdern und Schweſtern ſelbſt, ſondern auch ihren Kindern ausweichen müſſen, dann obwohl das Ober-Pfälziſche Land-R. *T. 9. p. 311. per verba:* jedoch da einer ſeines Bruders ꝛc. ꝛc. ein anderes hierinfalls verordnet, und unſer Codex *n. 4.* ein ſolches in Anſehen der Obern-Pfalz beſtättiget, ſo bleibt es doch in Bayrn bey dem jure communi und den Bayriſchen Lands-Statutis *T. 41. art. 2.* B. Schmid *ibi. n. 4.* Jene, welche (f) in linea collaterali abſteigen, haben vor den in eadem linea aufſteigenden keinen Vorzug, ſondern gehen ebenfalls ſecundum proximitatem vel paritatem gradûs. Ohngeacht alſo z. E. der Enkl meines Bruders in der Seiten-Linie ab- und der Bruder meines Großvatters in eadem linea aufſteigt; ſo wird doch dieſer von jenem nicht ausgeſchloſſen, ſondern weil ſie mir beede nach weltlichen Rechten im 4ten Grad verwandt ſeynd, ſo ſuccediren mir auch beede ab Inteſtato gleich. B. Schmid *ad T. 41. art. 3. n. 2. & alii apud* Lidl §. 14. Wohingegen der Sohn des Großvatters Brudern, weil er ſchon im 5ten Grad von mir entfernt iſt, gedachten Bruders-Enkl ausweicht. Streker *de Nepotibus ex filia patrui magni filios in Succeſſione excludentibus.* Schlagt etwan (g) unter mehr Befreunden der nähere die Erbſchaft aus, ſo ruckt der weitere vor, weil jener gleichſam pro præmortuo aut non exiſtente geachtet wird. *L. un. Cod. quand. non pet. part.* B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 4.* Vor dieſem hatte die Succeſſion ab Inteſtato (g) ihre gewiſſe Gränzen, und erſtreckte ſich nicht über

den 7ten Grad der Blutsverwandſchaft, welches Rott *de origine & ſenſu ſeptimæ generationis lingua vernacula* ſivende Mann ſowohl *ex jure romano* als *germanico antiquo, præſertim ex leg. bajuwarica T. 14. C. 9. §. 4* zu erweiſen ſucht. Es ſeynd auch dato noch viele Authores, welche gedachte Succeſſion auf den 10ten Grad einſchränken und nicht weiter geſtatten wollen, communis opinio aber, mit welcher ſich auch unſer Codex *n. 8* conformirt, gibt derſelben in infinitum ohne reſtriction auf einen gewiſſen Grad Platz. B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 3.* Lauterb. *§. 37.* Stryk *§. 28.* Lidl *loc. cit.*

Ob auch Collaterales ſolum legitimi, oder naturales illegitimi & legitimati ſuccediren.

5. Stiefbrüder und Schweſtern (a) welche weder von vätter⸗noch mütterlicher Seit communem ſtipitem haben, ſondern nur von mehr verſchiedenen Ehen zuſamm gekommen ſeynd, ſuccediren ex defectu cognationis niemahl einander, Lidl *§. 15.* welche Beſchaffenheit es auch mit fratribus & ſororibus merè ſpiritualibus ex Baptiſmo vel Confirmatione hat. *ibidem.* Quò ad fratres vel ſorores (b) adoptivas diſtinguirter ſowohl jus commune als bavaricum inter arrogatos, & in ſpecie adoptatos, jene geben anderen natürlich⸗ und rechtmäßigen Erben gleich, dieſe aber nur ſo weit, als ſie nicht ab extraneo, ſondern ab aſcendente adoptirt ſeynd. *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 39.* Stryk *§. 30 &c.* Lidl *§. 15.* So viel die illegitimos (c) per ſubſequens matrimonium legitimatos betrift, werden ſolche andern ehelichen Befreun.den durchgehends gleich gehalten. *Cod. n. 9.* Lauterb *§. 39.* Stryk *§. 40.* Lidl *loc. cit.* Wohingegen unſer Codex *n. 10* all übrige, welche entweder (d) gar nicht oder nur per reſcriptum Principis legitimirt ſeynd, andergeſtalt nicht, als wie wir auch oben ſchon in ordine deſcendentium & aſcendentium gehört haben, nur in ſubſidium und bey ermanglenden rechtmäßigen Befreunden ad hæreditatem collateralium zulaßt, Confer B. Schmid *cit. art. 3. n. 5.* De Jure (e) communi diſtinguiren die Authores bey Legitimatis per reſcriptum Principis, ob tempore legitimationis ſchon fratres vel ſorores legitimè nati vel natæ da geweſt ſeynd, oder nicht, leztenfalls admittiren ſie legitimatos cum vel ſine legitimis poſtea natis, erſ-

ſtenfalls

ſtenfalls aber nicht. Lauterb. §. 39. Stryk §. 41 &c. Lidl *loc. cit.* illegitimos non legitimatos, ſofern ſie ex coitu damnato ſeynd, laßt man niemahl, ſpurios aber nur in Anſehen der Geſchwiſtern, welche einerley Mutter miteinander haben, (maſſen der Vatter bey ihnen ſehr ungewiß iſt) deßgleichen auch naturales in Anſehen der Geſchwiſtern und anderer Befreunden von mütterlicher Seit ad Succeſſionem zu. Lidl *loc. cit.* Lauterb §. 40. Stryk §. 37 &c. Franz *L. 3. p. 41. n. 87 &c.* der caſus, da von zwey fratribus germanis einer legitimus, der andere illegitimus geweſen und dieſer von jenem ausgeſchloſſen worden, ſcheint zwar fremd und parodox zu ſeyn, kommt aber gleichwohl bey Leyſero *ſp. 422. §. 7.* vor.

§. V.

1. Wann ſich von dem Verſtorbenen kein Bluts-Verwandter bezeigt, ſo (a) ſuccedirt wenigiſt de jure civili romano das übergebliebene Ehegatt, und ſofern es auch daran ermanglet, das Corpus oder Collegium, wovon defunctus ein Mitglied geweſen, nach all dieſen aber endlich der Fiſcus. Lauterb. §. 42. 56. Stryk *d. 4. C. 1. §. 6. & d. 5. C. 1. §. 32.* Von der Succeſſione conjugali und wie es damit ſowohl de jure communi als bavarico dermahlen noch ſtehe, ſihe *Part. præc. 1. C. 6. §. 35. &c.* Die Red war alldort nur von Privat-Eheleuten, ob und wie weit aber ſolches auch ad Conjuges illuſtres & Principes quadrire, ſihe bey Moſer Staats-R. *T. 25. p. 2 &c.* Quò ad Succeſſionem collegialem (b) kommen in jure romano folgende Corpora & Collegia vor, nemlich Collegium decurionum, militum, cohortalium, naviculariorum, & fabricenſium. All dieſe ſuccedirten in dem Vermögen ihrer Mitgliedern bey ermanglenden Blutsfreunden und Ehegatten noch vor dem Fiſco. *L. 1. 2. 2. 3. 4. 5. Cod. de hæred. decur. & ibi:* Brunnem. *n. 1 &c.* Lauterb. §. 56. Stryk *d. 5. C. 1. §. 32. &c.* welches auch viele Authores dato noch und zwar auf alle zuläßige Corpora, Collegia, und Communitäten für applicabl anſehen, *per alleg. apud* Stryk §. 37 inſonderheit auf die Zünften und Handwerker, Stryk *ibi.* Struv. *jurispr. opif. T. 3. L. 1. C. 4. §. 16.* Spitäler. Stryk §. 39. Univerſitäten und

De Succeſſione Conjugum & Collegiorum

Academien. *Idem loc. cit.* Lauterb. *§. 56.* Hertel Juridiſches *Thee &c. &c. §. 259.* und noch mehr dergleichen bey jezt-allegirten Authoribus, wohingegen dieſes von andern billich in Zweifl gezohen und ohne beſondern Herkommen oder Privilegio nicht angenommen werden will. Lauterb. *cit. §. 56.* Stryk *§. 38.* Brunnem. *loc. cit.* womit auch unſer Codex *n. 2* hier eintrift. So viel die Spitäler und Brüderhäuſer in ſpecie belangt, haben ſolche das Erbfolgsrecht hier zu Land bey ihren Pfriendnern faſt aller Orten hergebracht, worauf auch die erneuerte Städt- und Märkt-*Inſtruction §. 54* zimlich klar zu deuten ſcheint, *per verba*: über der abgeſtorbener Pfriendner-Verlaſſenſchaft ſolche *Inventaria* zu errichten, wobey zugleich Anzeig zu thun, was an Geld gefunden, dann aus Kleidern und andern *Mobilien* erlößt, auch dahingegen ausgegeben worden, welche *Inventaria* der Spittal-Rechnung beyzulegen ꝛc. ꝛc. Das beſte Pferd, welches dem Regiments-Inhaber bey des Obriſt-Wachtmeiſters Verlaſſenſchaft zufallt, gehört nicht ſo viel anhero als unter die beſondere Jura, weil ſie allzeit ſtatt haben, es mag gleich der Verſtorbene einen Blutsfreund und Erben hinterlaſſen haben oder nicht.

vel Fiſci 2. Bezeigt ſich weder ex Teſtamento noch ab Inteſtato ein rechtmäßiger Erb oder Succeſſor, ſo ſuccedirt der Fiſcus (a) weil die erbloſe Güter als bona vacantia der Landsherrſchaft oder demjenigen, welcher wenigiſt mit dem Jure Fiſci begabt iſt, ſowohl nach Römiſch- als teutſch- und Bayriſchen Rechten heimfällig wird. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 39. art. 7. Lex Bajuw. T. 14. C. 9. §. 4. L. 4. 5. Cod. de bon. vacant.* B. Schmid *ſem. 1. Contr. 43. n. 6.* Schmid *jus germ. p. 541.* Lauterb. *§. 57.* Stryk *d. 5. C. 1. §. 42.* Hellef. *voce* erbloſe Güter. Cocceius *de bonis vacantibus §. 6.* Ayrer *de jure occupandi bona vacantia §. 2. &c.* Leyſer *de Fiſco Magiſtratuum §. 58.* Wildvogl *de petitione bonorum Fiſco delatorum.* Ob der Fiſcus hierinfalls (b) pro hærede oder nur pro Succeſſore ſingulari zu halten ſeye? wird zwar diſputirt, und wollen viele darum das leztere præferiren, weil er nicht ſo viel jure hæreditario als vi regalium ſuccedirt, allein das Regale beſtehet eben

da-

darin, daß er pro hærede geachtet wird. *Cod. n. 1.* Stryk *§.* 45. Lauterb. *§.* 57. Solchemnach hat er auch alle actiones (c) welche andern Erben von Rechts-wegen zuſtehen, inſonderheit petitionem hæreditatis gegen jene, welche die vacante Erbſchaft pro hærede vel poſſeſſore poſſidiren, oder falls ſie titulum ſingularem zum Schein vorſchützen, rei vindicationem. Stryk *§.* 44. Eigenmächtiger Weis (d) darf derſelbe niemahl zugreifen. Idem *§.* 42. vielweniger den Inhaber via facti herausſezen, ibidem *&* Lauterb. *§.* 58. dann er iſt nur Erb in ſubſidium, und ſo weit als niemand anderer einen rechtmäſſigen Anſpruch hierauf hat. Cocceius *cit. diſs. §.* 7. *§.* 7. Einfolglich muß vor allen die Edictal-Citation vorausgehen, wie es die Jura in allen Fällen, wo Contradictor legitimus incertus iſt, erforderen. Stryk *§.* 42. Lauterb. *§.* 58. und alsdann erſt, wann ſich intra Terminum peremptorium in proclamate præfixum niemand meldet, wird dem Fiſco die Erbſchaft von der ordinari Obrigkeit eingeraumt. Stryk *ibi.* Hingegen haftet er auch (f) um alle paſſiva, quia bona non dantur niſi deducto ære alieno. *Cod. n. 1. & L. 11. ff. de jure Fiſci. ibiq.* Brunnem. Stryk *§.* 52. Lauterb. *§.* 58. nicht weniger um die Legata vel Fideicommiſſa, ſofern Defunctus dergleichen verordnet hat. *Cod. n. 1. L. 96. §. 1. ff. de Legat. 1. ibiq.* Brunnem. *n.* 2. Stryk *§.* 50 *&c.* Lauterb. *loc. cit.* jedoch weder ein noch anderes ultra vires hæreditatis, ſondern nur ſo weit als der Fleck reicht. *Cod. n. 1.* Stryk *§.* 52 *&c.* Liegt die Erbſchaft (g) in unterſchiedlichen territoriis, ſo ſuccedirt der Fiſcus loci rei ſitæ in immobilibus ibi ſitis, in all übrigen aber wenigiſt ſecundum communiorem opinionem Fiſcus loci, wo Defunctus ſein domicilium oder forum ordinarium gehabt hat, quia mobilia & incorporalia ſequuntur perſonam, ſofern nicht die erſte ad immobilia perpetuò gewidmet ſeynd, und die andere in actionibus merè realibus beſtehen. *per alleg. apud* Stryk *§.* 47 *&c.* Lauterb. *§.* 57. Cocceius *§.* 24. in dergleichen Fällen zahlt aber auch der Fiſcus jeden Orts die Schulden pro ratâ bonorum. Lauterb. *§.* 58. Stryk *§.* 47. entſchlagt er ſich (h) der Erbſchaft, wie es ihm allerdings

frey ſtehet, ſo überlaßt man ſie den Creditoribus und be ſtellt einsweilen Curatorem bonorum, bis jene gleichwohl durch eine Priorität oder ſonſt aus einander geſezt ſeynd. Stryk *§. 54.* und wann ſich der Fiſcus (i) inner 4. Jahren à tempore mortis gar nicht meldet, hat er ſein Recht per præſcriptionem verlohren. Stryk *§. 57.* Lauterb. *§. 58.* An Orten, wo das ſogenannte Wildfangs-Recht (k) üblich iſt, ſuccedirt der Fiſcus auch allen Baſtarden, wann ſie ohne Kinder ab Inteſtato abſterben, Cocceius *§. 38.* und ſoviel die getaufte Juden belangt, wollen einige den Fiſcum ebenfalls noch mit Ausſchluß der Jüdiſchen Befreunden ad Succeſſionem zulaſſen, Schmid *jus germ. p. 541.* P. Zech *jus can. S. 4. §. 545.* Wir haben aber ſchon *in antec.* bemerkt, wasgeſtalten die Juden an Orten, wo ſie tolerirt ſeynd, und kein beſonderes hergebracht iſt, circa Succeſſionem gleiches Recht mit den Chriſten gaudiren. Vor dieſem (l) ſuccedirte der Fiſcus auch in dem 20ſten Theil jeder Erbſchaft ſowohl ex Teſtamento, als ab Inteſtato, wovon Kaiſer Auguſtus, welcher ein ungemeiner Liebhaber von Erbſchaften war, *Teſte* Dione *L. 55.* der erſte Urheber geweſen ſeyn ſolle. Kaiſer Hadrianus aber hat dieſes *in L. 3. Cod. de edict.* Div. Hadr. widerum aufgehoben, weil es gar zu viele difficultäten und Anſtöß hierunter gegeben hat, wie aus jezt- allegirten Text und den Worten: *cum multis ambagibus, difficultatibus & indiſcretis narrationibus* erſcheint. Dahero auch der dem hieſigen Hof im vorigen Sæculo mit occaſion des Türken-Kriegs und der Belagerung Wien von einem gewiſſen Religioſen hierauf gemachte Vorſchlag nicht angenommen, ſondern aus dieſer und anderer bey B. Schmid *T. 44. art. 11. n. 2* bemerkter Urſach verworfen worden iſt. Wie und auf was Weis ſolcher in den Oeſterreichiſchen Erblanden ſeit Ao. 1759. Ingreſs gefunden habe, bezeigen die weitläufige Verordnungen, welche bereits in offentlichen Druck darüber heraus gekommen ſeynd.

§. VI.

Von der Succeſſion

1. Bey Weltgeiſtlichen macht (a) weder unſer Codex *n. 1* noch das Jus commune quò ad Succeſſionem activam einen Unterſchied, ſondern ſie ſucce-

diren

diren ſowohl ihres gleichen als anderen regulariter auf die nemliche Art, wie pur weltliche Perſonen, Böhmer *jus eccleſ. L. 3. T. 27. §. 21.* Lidl *de Succeſſione legitima §. 20.* quò ad Succeſſionem paſſivam (b) aber kommt die allſchon oben *P. 2. C. 1. §. 2. not. 3. litt. d* bemerkte diſtinction inter bona patrimonialia & beneficialia hier widerum vor. So viel die bona patrimonialia betrift, wird dem verſtorbenen Geiſtlichen ſowohl ex Teſtamento als ab Inteſtato hierin eben ſo, wie andern weltlichen Perſonen ſuccedirt. *Cod. n. 2. 3.* Engel *jus can. L. 3. T. 27. §. 3. n. 20.* P. Zech *rer. eccleſ. S. 4. §. 546.* Einfolglich werden auch die gradus unter ſeinen Blutsverwandten nicht nach dem Jure Canonico, ſondern Civili ausgerechnet. Engel *ibi n. 21.* Lidl *§. 19.* mit bonis quaſi patrimonialibus (c) ſeu induſtrialibus & parſimonialibus, welche ſich der Geiſtliche an ſeiner Congrua von reditibus beneficii erſparet, hat es hierin die nemliche Beſchaffenheit. *Cod. n. 3.* Engel *n. 20.* ſowohl bey dem Clero inferiori als ſuperiori, ſonderbar bey geiſtlichen Fürſten und Reichs-Ständen. Moſer Staats-R. *T. 12. p. 144. §. 18.* und wann der Verſtorbene (d) keinen Erben oder Befreunden hinterlaßt, ſo fallen all obige Güter der Kirch, welcher er mit ſeinem beneficio beygethan geweſen, z. E. bey einem Pfarrer der Pfarrkirch, bey einem Canonico dem Collegiat und reſpectivè Domſtift zu. *L. 20. Cod. de epis. & cler. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Engel *n. 22.* Stryk *de Succeſs. d. 5. C. 1. §. 39.* Böhmer *jus eccl. L. 3. T. 27. §. 17.* oder falls er kein beneficium gehabt hat, ſuccedirt Fiſcus Epiſcopalis wenigiſt ſecundum communiorem Canoniſtarum opinionem. Böhmer *loc. cit.* Engel *n. 22.* welches jedoch den Herren Ordinariis in den Oberpfälziſchen Receſſen de An. 1638. *§. 22. & 1654. §. 22.* nicht eingeſtanden, und in den Bayr. Concordaten de Ao. 1583. *art. 6.* mit den Worten: Wir verbiethen, daß nun füran die Biſchöffe die ehelich gebohrne Prieſter, wann ſie ohne Teſtament ſterben, an ihren ererbt- oder aus ihren Fleis eroberten Gütern nicht mehr erben mögen oder ſollen, völlig abgeſprochen worden iſt. Quò ad Bona Beneficialia (e) welche nemlich von den Beneficial-Einkünften

weltgeiſtlicher Perſonen.

künſten oder ſonſt intuitu Eccleſiæ vel beneficii acquirirt worden ſeynd, beziehet ſich unſer Codex *n. 3* lediglich auf die geiſtliche Rechten, Concordaten und Obſervanz, welch= leztere jedoch hierinfalls nicht aller Orten gleich, ſondern ſehr unterſchiedlich iſt. Nach dem Jure Canonico communi ſuccedirt in bonis ſuperfluis, welche nemlich nach Abzug der Congruæ übrig verblieben ſeynd, die Kirch, oder das Collegium, deme defunctus einverleibt geweſt. P. Zech *cit. §. 546.* Engel *n. 23.* und an den Orten, wo er damit diſponiren zu können freye Hand hat, ſuccediren ihm zwar auch in defectu diſpoſitionis ſeine nächſte Bluts= freund ab Inteſtato, jedoch mit der obligation, ſolche ad cauſas pias zu verwenden P. Zech *ibi.* dann der Erblaſſer ſelbſt, welchen ſie zu vertretten haben, hatte ſchon *vi Conc. Trid. Seſs. 25. de reform. C. 1.* die nemliche obligation auf ſich, deſſen auch unſere geiſtliche Reichs=Fürſten nicht befreyet zu ſeyn glaubt. Moſer St. R. *T. 12. p. 144. §. 19.* in den Ober=Pfälziſchen (f) Receſſen von Ao. 1638. §. 22 & 1654. §. 22. haben ſich zwar die Herren Ordinarii ſelbſt mit gedachten bonis ſuperfluis proſpectu & intuitu Eccleſiæ acquiſitis bey der verſtorbener Geiſtlichkeit ihrer Diæces diſponiren zu können freye Hand vorbehalten, welche man ihnen aber von Seiten der Landsherrſchaft nicht eingeſtanden hat, folglich ermeldte Receſs in dieſem Stück nicht zum Schluß gekommen ſeynd. Was ſich (g) die Päbſtliche Cammer bey den Verlaſſenſchaften des Cleri ſæcularis attribuirt, das nennt man ſpolium, von deſſen wahren Urſprung und Fortgang das mehrere bey mehr belobten P. Zech *§. 549 &c.* zu erſehen iſt. Confer Böhmer *jus eccleſ. L. 3. T. 27. §. 9 &c.* in Teutſchland iſt ſolches dermalen nirgend mehr üblich. P. Zech *§. 553.* Bey geiſtlichen Reichs=Ständen ſuccedirte (h) vor dieſem der Kaiſer nicht nur in ihrer hinterlaſſener Mobiliarſchaft, ſondern auch in fructibus beneficii ſede vacante, welches man Jus regaliarum & exuviarum zu nennen pflegt. Moſer *loc. cit. p. 139. §. 6.* Böhmer *loc. cit. §. 8.* Buder *repp. voce : Jus regaliarum.* ſtatt dieſes alten Kaiſerlichen Vorrechts, welches ſchon lang nicht mehr in uſu iſt, werden (i) die ſogenannte ſpolia nun=

nunmehro von den Dom-Capituln bey den Verlaſſenſchaften ihrer abgeleibter Fürſten und Bichöffen exercirt, utrum jure vel injuriâ, laßt man dahin geſtellt ſeyn, und die ſatyriſche Ausdrücke, deren ſich Moſer *p. 141. §. 10* hierunter gebraucht, laßt man ihm als einem Proteſtanten paſſiren. Die Biſchöffe, welche ſonſt jeztgedachter ſpolien halber auf ihre Dom-Capituln nicht allerwegen wohl zu ſprechen ſeynd, (k) exerciren ſolche ſelbſt bey ihrem ſubordinirten Clero in den meiſten Diæceſen entweder ex conſuetudine vel ſpeciali Privilegio Pontificio. P. Zech §. 553. Confer Böhmer *de Succeſſione in bona Clericorum ſingulari C. 2. §. 10.* welches auch in hieſigen Landen, jedoch nicht unter dem odioſen Namen eines ſpolii, ſondern Portionis Canonicæ bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften mit oder ohne Teſtament geſchihet. (l) In mehr allegirt- Ober-Pfälziſchen Receſſen §. 22. beziehen ſich die Herren Ordinarii deßhalb auf das alte Herkommen jeden Orts. DieBayriſche Concordata de Ao. 1583. nehmen *cit. art. in fine* mit den Worten: an ihren ererbt- oder aus eignen Fleiß eroberten Gütern bona patrimonialia vel parſimonialia von aller Biſchöflicher Succeſſion überhaubt, folglich auch von obgedachter Portione Canonica aus. Mit dem Ordinariat Augſpurg (m) iſt per Receſs. de Ao. 1682. §. 10. beſonders abgemacht, daß man von der Verlaſſenſchaft ab Inteſtato, jedoch erſt nach Abzug des æris alieni, oder was ſonſt noch von der Maſſa abzurichten ſeyn mag, wie auch mit ſeparirung der Patrimonialium ein moderates, und zwar wann ſich dieſe leztere Güter nicht recht ſepariren lieſſen, von der ganzen Maſſa höchſtens der ſechſte Theil genommen werden möge. Faſt in iisdem terminis (n) hat man ſich mit Paſſau per Receſſum de Ao. 1690. §. 20. verſtanden, auſſer daß ſtatt des 6ten Theils nur 5 pro Cento accordirt worden ſeynd. Ein gleiches erſcheint aus dem in libello Concordatorum angedruckten Churfürſtlichen Befehl de Ao. 1698. zwar auch in Anſehen der Diæces Regenſpurg, man pflegt aber alldort dermalen $7\frac{1}{2}$ pro Cento zu nehmen. In der Freyſingiſchen Diæces nimmt man nichts, und ſo viel mir

Ooo 5 wiſ-

wiſſend iſt, auch in der Erzſtift Salzburg- und Biſchöflich- Chiemſeeiſchen Diæces nichts. Wasgeſtalten die Herzogen in Bayrn (n) vor dieſem ſelbſt Succeſſores von ihrer Geiſtlichkeit geweſen ſeynd, und ſich dieſes Rechts, welches ihnen vermuthlich von Kaiſer Heinrich untern andern mit überlaſſen worden iſt, erſt Ao. 1131 begeben haben, ſihe bey B. Schmid *ſem. 2. contr. 18.* allwo zugleich des Churfürſtlichen Decreti von Ao. 1616. Anregung geſchihet, vermög deſſen die Landsherrſchaft auch ihr altes Recht auf die Verlaſſenſchaft flüchtig- oder unehelicher Geiſtlicher mit Rucken angeſehen hat, Confer *not. ad Cod. jud. C. 1. §. 13. ad Punct. 10.* in obverſtandenen Augſpurgiſchen Concordaten erklärt man ſich *§. 11.* von Seiten des Ordinariats, keinen unehelichen Prieſter als Pfarrer anſtellen zu wollen, wodurch alſo dasjenige von ſelbſt wegfallt, was die ältere Augſpurgiſche Receſſen de Ao. 1631. *n. 9. &c.* ermeldt- unehelicher Priſter- halber mit ſich bringen.

Religioſen und Ordens-Geiſtlicher.

2. Bey Religioſen und Ordens-Geiſtlichen müſſen die Novizen (a) circa Succeſſionem von würklichen Profeſſis unterſchieden werden. Die erſte ſuccediren ohne Unterſchied des Ordens (er ſeye gleich bonorum capax oder nicht) ihren nächſten Befreunden, und dieſe hinwiderum ihnen in der nemlichen Maas, wie wir oben de Succeſſione ab Inteſtato überhaubt verſtanden haben, ſo weit nichts anderes als das Novitiat hierunter im Weeg ſtehet, und obwohl verſchiedene Authores die Succeſſion in der Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Novizens dem Cloſter ſogar mit Ausſchluß der Befreunden einraumen wollen, ſo iſt doch praxis & opinio ferè communis entgegen. B. Schmid *ap. T. 34. art. 11. n. 76.* Manz *de teſtam. T. 2. n. 269.* P. Zech *rer. eccleſ. S. 4. §. 547.* Engel *jus can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 14.* Böhmer *jus eccleſ. L. 3. T. 27. §. 18.* ſtirbt aber der Noviz währenden Novitiat ohne Hinterlaſſung eines Befreunden oder Teſtaments- Erbens, ſo iſt die gemeine Rechts-Lehr ſo weit pro monaſterio, daß ſolches mit Ausſchluß des Fiſci, welchem ſonſt die erbloſe Güter von rechts-wegen zufallen, ſuccedire. *L. 20. Cod. de Epiſc. & Cler.* Engel *cit. n. 14.* Böhmer *cit. L. 3. T. 31. §. 74.*

Idem

Idem *diſs. de Succeſs. in bona Cler. ſing. C. 2. §. 17.* Nach erſtreckten Novitiat und abgelegter Profeſſion (b) iſt der weitere Unterſchied zwiſchen Bettel- und anderen Orden zu beobachten. Bettel-Ordens-Profeſſi können anderen niemahl ſuccediren, weil ſie nicht nur für ſich, ſondern auch in corpore incapaces bonorum ſeynd, mithin von ihrem Orden nicht vertretten werden können. *Cod. n. 4.* und oben *Cap. præc. 1. §. 1. not. 3. litt. c. & C. 3. §. 12. not. 6.* woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß, wann ein ſolcher Ordens-Profeſſus noch vor der Profeſſion mit ſeinem Vermögen nicht diſponirt, ſelbes niemand anderen als ſeinen nächſten Befreunden ab Inteſtato zufallen kan. P. Zech *Rer. Eccl. Sect. 4. §. 547.* Böhmer *cit. diſs. §. 18. & in Jur. Eccleſ. L. 3. T. 27. §. 20 &c.* Lidl *de legitima Succeſſione §. 24.* was für Orden aber pro incapacibus bonorum gehalten werden, ſihe oben *C. 3. §. 12. not. 6.* In andern Orden (c) welche nicht bonorum incapaces ſeynd, ſuccediren Profeſſi ihren nächſten Befreunden ab Inteſtato nicht nur vor, ſondern auch nach der Profeſſion, *Cod. n. 5.* Lidl *§. 22.* Pichler *jus can. L. 3. T. 27. n. 10.* dann ob ſie wohl propter votum paupertatis für ſich ſelbſt nichts eignes mehr haben können, ſo kan es doch das Kloſter haben, von welchem ſie in all ihren Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten durchaus vertretten werden. *Cod. n. 6. 7.* Pichler, Lidl *loc. cit.* ſo viel ihnen noch in ihren (d) Lebzeiten davon anfällig wird. Poſt mortem Profeſſi kan ihm ſelbſt, folglich auch dem Cloſter durch ihn keine Erbſchaft mehr anfällig werden. Es ſtirbt z. E. der Religios noch vor ſeinem Vatter, da kan das Cloſter in der våtterlichen Erbſchaft unter dem Vorwand, daß der Sohn hierin vertretten werde, nicht mehr ſuccediren. *Cod. n. 6.* P. Zech, Pichler, Lidl *loc. cit.* Schmier *de Succeſs. Sect. 2. n. 55.* dann obſchon das Succeſſions-Recht, welches einem Cloſter ſtatt ihres Profeſſi zufallt, auf dieſem leztern keinen Augenblick ruhet, ſondern von ihm gleichwie ein Bliz auf jenes hinüber gehet, ſo muß es doch bey ſelben allzeit ſeinen erſten Anfang nehmen, *Part. præc. 2. C. 2. not. 3. litt. c.* welches nur bey Lebzeiten, nicht aber poſt mortem mehr geſchehen kan,

quia

quia mortuis non amplius defertur hæreditas. *Auth. cit.* Die Verzicht (e) welche der Religios auf ſein gegenwärtig- oder künftiges Vermögen ausſtellt, kan dem Cloſter in ihrem Succeſſions-Recht nur ſo weit hinderlich ſeyn, als ſie ſchon vor der Profeſſion legaliter geſchehen iſt, wohingegen das jenige, was er erſt poſt Profeſſionem ohne Begnemung ſeiner Oberen thut, keine Kraft hat, indeme er nicht mehr Herr und Meiſter von ſeinen Sachen iſt, ſondern alles dem Cloſter gehört, welches ſohin die dem Profeſſo angefallene Erbſchaften ſowohl mit als ohne ſeinem Willen an ſich ziehet. P. Zech, Lidl, Böhmer *loc. cit.* Es ſchlüßt ſich (f) daraus von ſelbſt, daß gleichwie Profeſſus ſchon in ſeinen Lebzeiten nichts eigenthumliches mehr hat, ſondern all das Seinge dem Cloſter eigen iſt, alſo auch demſelben nach ſeinem Tod in derjenigen Haabſchaft, womit er nicht ſchon ante Profeſſionem diſponirt hat, niemand anderer als das Cloſter ſuccediren kan, P. Zech, Lidl *loc. cit.* Böhmer *§. 19 &c.* Engel *L. 3. T. 13. n. 9. & T. 31. §. 3. n. 9 &c.* Geiſtlichen Ordens-Rittern (g) ſuccedirt zwar der Orden nach ihrem Tod ebenfalls, was ſie aber von anderen erben, darein pflegt ſich der Orden in ihren Lebzeiten nicht ſo, wie es bey Mönchen und anderen Religioſen geſchihet, zu meliren. Böhmer *ibi. §. 21.* Waldbrüder und Eremiten (h) tractirt jezt allegirter Author *§. 19* mit Weltlichen zwar auf gleichen Fuß, jedoch nur in dem ſuppoſito, wann ſie die Profeſſion und Ordens-Gelübde nicht abgelegt haben, ein anderes iſt alſo bey Profeſſis, dann dieſe ſeynd wahre Religioſen, wie wir ſchon anderwärts bemerkt haben. Proteſtantes (i) haben zwar keine Clöſter von ihrer Religion, mit den in ihren territoriis ſituirten Catholiſchen Clöſtern aber wird es circa Succeſſionem eben ſo wie bey uns, nach den gemeinen Leiſt beobachtet, Böhmer *§. 22.* ſofern nicht die Lands-Statuta, etwas beſonderes mit ſich bringen, Böhmer *§. 23.* wie z. E. in den Königl. Preußiſchen Landen, worin vermög *Cod. Frid. P. 2. L. 7. T. 2. §. 10. n. 3.* kein Orden mehr als 500 fl. per actum inter vivos vel mortis cauſa erlangen kan. Dergleichen Statuta finden ſich auch in gar vielen Catholiſchen Landen, ſonder-

derbar in dem Chur-Mayntziſchen, allwo man die Summam, welche in die Clöſter gehen darf, per Mand. Elect. von 5ten April 1737. höchſtens auf 1500 fl geſezt hat, und ein gleiches iſt auch eodem anno in den Chur-Pfälziſchen Landen geſchehen. Jahrbuch *de Ao. 1737. p. 250.* Hier zu Land war es ſchon oft ſehr nahe daran, dieſem ausländiſchen Beyſpiel nachzufolgen. Dato aber iſt ſolches noch nicht zum Stand gekommen. Von Frankreich, Niderland, und Savoyen iſt bekannt, daß weder ein Religios, noch ſtatt ſeiner das Cloſter mehr etwas erben kan. Faber *ad Cod. L. 1. T. 3. d. 30.* Van Eſpen *jus eccl. P. 1. T. 29. C. 2. §. 4.* Rebuſſus ad Conſt. Reg. *gloſs. 5. n. 22. &c.* und von Neapl kommt in oballegirten Jahrbuch *p. 509. de eodem anno* eine Königl. Verordnung vor, vermög welcher ſich der Fiſcus alle geiſtliche Erbſchaften zueignet. Die Landsherrliche Macht und Gewalt ſoutenirt ſich zwar bey dergleichen Verordnungen in praxi von ſelbſt, die rationes aber, womit man ſolche auch ex juſtitia & jure zu unterſtützen ſucht, ſihe bey dem Authore Anonymo in diſcuſſione Quæſtionis an Princeps Catholicus, in territorio ſuo legem aut ſtatutum, vigore cujus Monaſteria ab hæreditatibus per Profeſſos acquirendis ſive in totum ſive pro parte excluduntur, atque portione ſtatuto definitâ contenti vivere jubentur, jure ac conſcientiâ ſalvâ condere valeat.

§. VII.

1. Regna & Principatus werden zwar (a) in ihrem allererſten Urſprung nur proelectivis gehalten, dermalen aber ſeynd ſie meiſtentheils hæreditaria & gentilitia, wozu es die Regenten theils durch ihrer Ständen und Unterthanen ſelbſt gutwillige Einverſtändnuß, theils gegen die Uberwundene mit Gewalt der Waffen jure belli & victoriæ zu bringen gewuſt haben. Struvius *jur. her. T. 7. C. 3. §. 3.* ſo weit nun hierunter der modus Succeſſionis (b) per obſervantiam, pacta aut leges regni fundamentales ſich einmahl regulirt befindet, hat es auch dabey ſein Verbleiben, und darf ohne einhelliger Bewilligung ſammentlicher Intereſſenten nicht mehr davon abgewichen werden, Struv. *§. 11 &c.* Iſt aber derglei-

De Succeſſione Principum.

chen

chen norma nicht vorhanden, ſo regulirt man ſich (c) ex voluntate Principis & populi præſumtâ nach den moribus gentium communibus vel ſaltem uſitatioribus. Böhmer *jus publ. univ. P. ſpec. L. 3. C. 4. §. 19.* indeme das natürliche Recht nichts hierin beſtimmet. Idem *§. 18.* Solchemnach gehet die Succeſſion zuförderiſt (d) auf die Kinder und Deſcendentes maſculos, Idem *§. 19. 23.* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 19.* und zwar unter mehrern nicht in capita vel ſtirpes, ſondern allzeit nur auf einen und den ältiſten ſecundum ordinem Succeſſionis linealis & Primogenituræ, Schmier *n. 21. 33 &c.* Böhmer *n. 22 &c.* Puffend. *J. N. L. 7. C. 7. §. 11.* Grotius *L. 2. C. 7. §. 13.* Cocceius *de Succeſſionibus Regum, & Principum th. 3 &c.* Bey ermanglender Deſcendenz (e) ſuccediren aſcendentes, und endlich collaterales maſculi, in eodem ordine lineali, ſofern ſie nur à primo acquirente abſtammen, dann die Seiten-Verwandte primi acquirentis wollen wenigiſt ſecundum communiorem Doctorum opinionem zur Erbfolg in der Regierung nicht mehr zugelaſſen werden. Böhmer *§. 23.* Schmier *n. 23. 24.* Grotius *§. 15.* Puffend. *§. 12.* & maximoperè mirandum eſt (ſchreibt Struv. *§. 11. litt. u*) ordinem ſuccedendi in legibus fundamentalibus plerorumque, ſi non omnium regnorum, quò ad Succeſſionem collateralium & ulteriorum graduum non ſatis diſtinctè determinari, welches jedoch (f) in Patrimonial-Reichen billichen Abſatz leidet, dann da ſuccedirt man eben ſo, wie in Patrimonio privato. Puffend. *§. 11.* Grotius *§. 12* ſowohl ex diſpoſitione & ultima voluntate Principis expreſsâ. *Cod. civil. Cap. præc. 2. §. 3. not. 5. litt. c.* als tacitâ & præſumtâ in caſu inteſtati. Schmier *n. 19 &c.* Puffend. *loc. cit.* Einfolglich ſeynd die Collateral-Befreunde primi acquirentis in ſolchen Reichen und Fürſtenthümern bey ermanglenden Erben von ab- oder aufſteigender Linie ſo wenig als in der Privat-Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen. Grotius *cit. §. 12.* Schmier *n. 24.* Huber *de jure civitatis L. 1. n. 15 &c.*

ſonderbar bey teutſche — 2. Reichs-Fürſten und Stände reguliren ſich mit der Erbfolg (a) circa Feuda Imperii immediata nach

ge-

gemeinen Reichs⸗Lehen⸗Rechten, quò ad Feuda mediata aber nach dem Recht des Lehenhofs oder Orts, wo ſie gelegen ſeynd, wie wir unten *P. 4. C. 18.* mit mehrern zu vernehmen haben werden. In dem Allodio (b) ge(h)et es bey ihnen ſecundum ordinem Succeſſionis in jure civili communi præſcriptum, ſo weit ſich nur ſolches hierauf accomodiren laßt, und weder durch fideicommiſſariſche Verordnungen noch Pacta ſucceſſoria, Erbverzichten oder beſondere Haus⸗Obſervanz etwas daran alterirt wird. Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 14. §. 1.* Die Theilung (c) hat dahero auch bey ihnen ſowohl quò ad Feudum, als Allodium unter mehr gleichen Erben in regula Platz. *Cap. præc. 1. §. 14. not. 7.* und ſchlüßt der ältere Sohn die jüngere von der Succeſſion weder in der Staats⸗ noch Privat-Erbſchaft aus, ſondern ſuccedirt mit ſelben in partes æquales, Moſer Staats⸗Recht *T. 25. p. 453. §. 91.* Kemmerich *§. 35.* Titius *de Succeſſione in territoria Germaniæ §. 43. 50.* ſofern kein beſonderes in dem Haus Herkommens und etwan das Seniorat oder Erſtgeburts⸗Recht darin eingeführt iſt, dann da ſuccedirt (d) Primogenitus mit Aus⸗ſchluß der jünger⸗und nachgebohrner Söhnen in der vätterlichen Verlaſſenſchaft regulariter ganz allein ſo⸗wohl quò ad *Feuda* als *Allodia*. Kemmerich *§. 28.* Struv. *de allod. imp. C. 4. §. 48. publica & privata.* Moſer *p. 354. §. 91. mo-* und *immobilia.* Böhmer *theſ. miſc. 29.* Conſ. Hallenſ. *T. 2. L. 1. C. 32. 92. 129.* Stryk *caut. teſt. C. 21. M. 1. §. 14.* Bilderbeck Reichs⸗Staat *edit. 4ta p. 553.* Springsfeld *de appannagio C. 11. n. 254. ante vel poſt diſpoſitionem fundatoris primum acquiſita. Cap. præc. 10. §. 14. litt. c.* weil dergleichen Haus⸗Primogenituren gemeiniglich univerſal ſeynd, mithin die ganze Ver⸗laſſenſchaft an ſich zu ziehen pflegen. ibidem *§. 7. not. 1. litt. b.* wir ſagen: in der vätterlichen Ver⸗laſſenſchaft, ein anderes iſt (e) in der mütterlichen, dann darauf erſtreckt ſich die Haus⸗Primogenitur nicht mehr Moſer *T. 26. p. 11. §. 28.* Einfolglich werden auch Poſtgeniti nebſt dem erſtgebohrnen ad Succeſſionem hierin admittirt, wie es z. E. in dem hieſigen Churhaus Ao. 1730. mit der Verlaſſenſchaft der ohne diſ-

Reichs⸗Fürſten und Stände.

diſpoſition verſtorbener Churfürſtin Thereſia Cunigun: da unter ihren hinterlaſſenen Durchläuchtigiſten vier Herren Söhnen beobachtet worden iſt. Wie und auf was Weis (f) fürſtliche Eltern ihren Kindern ſuccedi ren, ſihe bey Moſer *cit. T. 26. p. 35. §. 9.* Kemmerich *§. 38.* Titio *§. 52.* haubtſächlich kommt es auf den Unterſchied der Gütern hierunter an. Je nachdem es bona feudalia, fideicommiſſaria, oder allodialia merè privata ſeynd, greift auch dasjenige reſpectivè Platz, was bereits oben *§. 3. de Ordine Succeſſionis aſcendentium ordinario & communi*, oder aber *in Cap. præc. 10* von der fideicommiſſariſchen Succeſſions-Ordnung und endlich auch unten *P. 4. C. 18. §. 40 &c.* von der Lehensfolg vorkommt. Das nemliche (g) wird in Succeſſione Principum & Statuum collaterali beobachtet. Titius *§. 53.* Kemmerich *§. 39 &c.* Moſer *T. 15. L. 3. Cap. 78. §. 72.* hat alſo Jus Repræſentationis unter ihnen eben ſo, wie bey privatis, ſtatt. Moſer *cit. §. 72. 73.* es ſeye dann in einem Haus etwas beſonders hierinfalls hergebracht, wie die Exempla bey jezt-allegirten Authore *§. 76.* beweiſen.

In der Staats- oder Privat-Verlaſſenſchaft. 3. Bey fürſtlichen Succeſſionen kommt der caſus öfter vor, da man den groſſen Unterſchied zwiſchen der Staats- und Privat-Verlaſſenſchaft (a) in Obacht zu nehmen hat, Griebner *diſs. ad jus priv. illuſt. C. 5. §. 1.* Struvius *jurispr. heroic. T. 7. C. 3. §. 8.* indeme der Succeſſor, welchem die Staats-Verlaſſenſchaft zukommt, nicht allzeit in der Privat-Erbſchaft zugleich ſuccedirt, ſondern dieſe leztere zuweilen den Töchtern ſeines verſtorbenen Vorfahrers oder andern ex Teſtamento vel ab Inteſtato überlaſſen oder wenigiſt mit ihnen theilen muß. Moſer Staats-Recht *T. 26. p. 176. §. 41.* Die Auseinanderſezung (b) beeder Verlaſſenſchaften beruhet zwar meiſtentheils auf den nemlichen principiis, aus welchen man auch die Lehens- und Allodial-Erbſchaft zu ſepariren pflegt. Moſer *T. 25. p. 349. §. 87. & T. 26. tot. Cap. 139.* Da aber gleichwohl bona Principum vel Statuum publica nicht allemahl jure feudi ſondern auch allodiali beſeſſen werden, wie die häufige Exempla bey Strykio & Struvio *de Allod. Imp.* bezeigen, und eben dahero

der

der Schluß von der Allodial-auf die Privat-Erbſchaft nicht richtig iſt. Ludolff *de jur. fæm. illuſtr. P. 2. C. 1. §. 16.* ſo wollen wir auch unten *P. 4. C. 18* von der ſeparatione feudi ab allodio beſonders, hier aber nur von dem Unterſchied ermeldter Staats- und Privat-Verlaſſenſchaft handlen. Zur erſten (c) rechnet man nicht nur Land und Leut mit allen Ein- und Zugehörungen, Territorial-Rechten, Regalien und Landsherrlichen Revenüen, ſondern auch alles, was ad uſum publicum gewidmet iſt und entweder pro utilitate vel neceſſitate ac ſecuritate reipublicæ dient, oder zum Stands-mäßigen Unterhalt, decor und Luſtre des regierenden Haus erfordert wird. Griebner *loc. cit.* §. 2. Moſer *cit. T. 26. p. 177. §. 45 &c.* Cocceius *jus publ. C. 27. §. 18.* Gundling, Langgut *ad eundem loc. cit.* Günderod Staats-Recht *p. 560.* Bilderbeck Reichs-Staat *p. 553.* Struv. *cit. T. 7. C. 4. S. 5. §. 25.* Ludolff *de jur. fæm. illuſtr. P. 2 C. 1. §. 16.* Uffel *de hæreditate mobiliari Perſonarum illuſtrium §. 2 &c.* Hieraus ergibt ſich von ſelbſt, und iſt auch bey jezt-allegirten Authoribus ſpecificè zu erſehen, wasgeſtalten (d) nicht nur die Reſidentien, Luſt-ſchlöſſer und andere Landsherrliche Gebäu nebſt dem convenablen Ameublement und Hausrath, ſondern auch das Gold und Silber-Geſchirr, Geſchmuck-Pretioſa, Haus- Inſignien, Staats-Kleider, Münz- und Medaillen-Cabineten, Schatz- Kunſt- und Antiquitäts-Cammern, item das zur Lands-defenſion benöthigte grob- und kleine Geſchütz, Kriegs-Geräth, Munition, und regulirte Trouppen, Marſtall, Geſtütt, Jagdgezeug, Orangerien, Bibliothequen, Archiven, Regiſtraturen, Magazins, und Vorrath an Wein, Bier, Getreid, Holz, und andern Naturalien, ferner die zu Beſchlagung der herrſchaftlichen Schweigen und Landgütern benöthigte tod- und lebendige Haus- und Baumanns-Fahrnuß, in Summa alle vorhandene Baar- und Mobiliarſchaft, ſo weit nemlich ſolche ad uſus publicos gewidmet, oder der Landsherrlicher Competenz angemeſſen iſt, zur Staats-Verlaſſenſchaft gerechnet werden muß. Fructus pendentes (e) seynd pars fundi, gehören alſo ebenfalls mit dahin, Cocceius, Gundling, Langgut *loc. cit.* mit fructibus

perceptis & adhuc extantibus kommt es lediglich auf ihre deſtination an, dann wann ſie ad onera territorii ferenda oder ſonſt zum Publiquen-Gebrauch gewidmet ſeynd, gehören ſie zur Staats-Verlaſſenſchaft. Cocceius Gundling, Langgut *ibidem*, welche Beſchaffenheit es auch mit den Reſten hat, ſofern ſolche nur an Steurn, Aufſchlägen, Acciſen und andern dergleichen ex Publico herflieſſenden Geldern und Gefällen noch ausſtehen. Moſer *cit. T. 26. p. 183. §. 51.* Neue acquiſitiones (f) welche an mittl- oder unmittlbaren Gütern und Landereyen ab Anteceſſoribus gemacht worden ſeynd, gehen zwar auch dem Succeſſori des Haubtlands oder territorii ordinarii zu, ſonderbar wann ſie demſelben expreſsè vel tacitè incorporirt, oder ſub titulo publico aut ſaltem ex fundis vel pecuniis publicis durch Collecten und Lands-Beyträg angeſchaft worden ſeynd, Cocceius, Uffel, Griebner, Gundling, Bilderbeck, Struv. *loc. cit.* Moſer *p. 179. §. 46.* dafern aber die acquiſition nur mit pecuniis privatis aus der Chatoulle beſtritten wird, ſo iſt billich, daß man dieſen Vorſchuß den Privat-Erben wiederum remburſirt. Struvius *loc. cit.* Der Lands-Beſſerungen und ihrer Vergütung halber (g) mögen die Privat-Erben an den Lands-Succeſſoren darum ſo leicht keine Forderungen machen, theils weil die melioration gemeiniglich nicht aus der Chatoulle, ſondern von Cameral- oder anderen Publiquen-Gefällen geſchihet, theils weil das Land auf alle nur immer möglich- und erlaubte Weis zu verbeſſern ohnehin ein Stück der Regenten-Pflicht und Obligenheit iſt. Cocceius *apud* Moſer *cit. T. 26. p. 105. 109. & 190 §. 74.* wohl hingegen haftet dem Lands-Succeſſori die Privat-Erbſchaft um die von dem Erblaſſer durch unzuläßige alienationes oder ſonſt zu Schulden gebrachte Lands-deteriorationes Moſer *ibi §. 74.* immaſſen auch ſchon oben *C. 1. §. 1. not. 13. litt. m* von uns erinnert worden, daß die hinterlaſſene Schulden, welche weder ex cauſa utilitatis vel neceſſitatis publicæ gemacht worden ſeynd, mithin auch auf dem Land ſelbſt radicaliter nicht haften, lediglich der Privat-Erbſchaft zu Laſt fallen. Ob nun zwar wohl (h) dieſes alles, was bishero geſagt worden iſt, in theſi guten Grund

hat,

hat, ſo leidet es doch in hypotheſi zumahl circa quæſtionem, wie weit dieſes oder jenes von der Mobiliarſchaft ad uſum publicum gewidmet geweſen, oder ad competentiam territorialem gehörig ſeye, oft groſſen Anſtand, dann, wann gleich die deſtination hierin eben ſo, wie bey all-andern Pertinentien, ex diſpoſitione hominis aut legis tacita vel expreſſa dargethan zu werden pflegt. Cocceius *cit.* §. 18. Langgut *in animadv. ad eundem.* und dem Lands-Succeſſori propter ſummum favorem reipublicæ in dubio allzeit mehr als den übrigen nur de Intereſſe privato certirenden Erben beygelegt wird. Ludolff *cit.* §. 16. & Francofurdenſes *apud* Moſer *T. 26. p. 105.* ſo bleiben doch allemahl viele Zweifl dabey übrig und wird die Sache, wann keine beſondere Verträg oder Pacta Familiæ klaren Ausſchlag geben, für tranſigibl angeſehen, immaſſen auch ſolchenfalls oballegirte Authores ſelbſt zum Vergleich anrathen, welcher für die Privat-Erben gemeiniglich mit einem Sück Geld ausfallt. In dem Durchlauchtigiſten Churhaus Bayrn und Pfalz (i) hat ſich der Caſus bereits zweymahl ergeben, da über die ſeparation der Staats- und Privat-Verlaſſenſchaft ſtark geſtritten worden iſt. Einmahl im Jahr 1503. nach Abſterben Herzogs Georgii divitis Prinzeßin Tochter und den Haus-Agnaten, das anderemahl Ao. 1685. nach dem Tod Churfürſten Carls des lezten der Simeriſchen Linie zwiſchen ſeiner Frau Schweſter Herzogin von Orleans und dem Nachfolger in der Chur Philipp Willhelm Pfalzgrafen zu Neuburg. Die ausführliche Nachricht von beeden Strittigkeiten ſamt einem Auszug der hierin gewechsleter Schriften bezeigt ſich in dem Moſeriſchen Staats-Recht *T. 16. p. 132. 166 &c. T. 26. p. 72 &c.* und am Ende ſo viel, wasgeſtalten gedachte Herzogin von Orleans vermög Päbſtlichen Laudi von Ao. 1702. mit einer Summa von 100,000 Thl. per averſum abgefertiget worden iſt. Nicht ſo leicht ſeynd die Haus-Agnaten von ermeldten Herzogs Georgii divitis Tochter abgekommen, indem ihr nicht nur von der Mobiliarſchaft, ſondern ſogar von Land und Leuten ein groſſer Theil durch den Cöllniſchen Spruch von Ao. 1504. zugegangen iſt. Allein, die in dem Moſeriſchen Staats-Recht *cit. T. 16.*

p. 79. §. 13. in fine gar wohl erinnert wird, iſt es in damaligen Umſtänden nicht mehr nach den regulis juris gegangen, kan alſo dasjenige, was man für ſelbiges mahl, um nur dem blutigen Krieg ein Ende zu machen, pro bono publico & tranquillitate Imperii aufgeopfert hat, nimmermehr zur Regul dienen. Von der fürſtlichen Privat-Verlaſſenſchaft (k) müſſen wir endlich auch dieſes noch anfügen, wasgeſtalten hierin allzeit jure privatorum verfahren werde, es rühre ſolche gleich à Principe vel privato her, und falle gleich einem regierenden Herrn oder anderer fürſtlicher Perſon zu. Struv. *cit. T. 7. C. 3. §. 13.* Griebner *cit. tract. L. 3. C. 4. §. 2. & alii apud* Tanner *de jure & obligatione Succeſſoris illuſtris. §. 3.* geſchihet es nun, daß der Lands-Succeſſor in ſeines Anteceſſoris Privat-Verlaſſenſchaft zugleich ſuccediren ſoll, ſo ſtehet ihm allerwegen frey, ob er beede zugleich, oder nur eine davon antretten, und die andere ausſchlagen wolle, indeme ſie eben keine unzertrennliche connexion zuſam haben, ſondern von ganz ungleicher Natur und Eigenſchaft ſeynd. Puff. J. N. *L. 7. C. 7. §. 12.* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 30. cum* Grotio, Vitriario & Stapf. Confer unſere Anmerkung *ad Cap. præc. 1. §. 1. not. 13. c.*

Ob auch Frauens-Perſonen hierin ſuccediren. 4. Da die Frauens-Perſonen gemeiniglich nicht ſo viel Fähigkeit zu regiren beſitzen, als die Mannsleut, ſo werden ſie auch (a) in regnis & principatibus liberis von der Succeſſion entweder ganz und gar ausgeſchloſſen, wie z. E. in Frankreich nach dem bekannten Spruch: Lilia non nent, oder ſie müſſen wenigiſt ſo lange zuruck ſtehen, bis kein Manns-Erb mehr vorhanden iſt, wie z. E. in Spanien, Engelland und mehr anderen Landen und Königreichen bey Struvio *jur. heroic. T. 7. C. 4. S. 1. 2.* Confer Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 31.* Böhmer *jus publ. univ. Part. ſpec. L. 3. C. 4. §. 24.* Grotius *L. 2. C. 7. §. 18.* wie weit ſich der Vorzug des männlichen Geſchlechts hierin erſtrecke, und ob ſolcher nur inter mares & fæminas ejusdem vel etiam diverſæ lineæ & totius familiæ Platz greife, kommt auf die beſondere Verfaſſung eines jeden Lands oder regierenden Haus haubtſächlich an. Uberhaubt hat man keine ſo allgemeine

meine Principia hierin, welche aller Orten ſicher an⸗ſchlagen. Cocceius *de ordine ſuccedendi fœminarum illuſtrium in territoriis* §. 2. *in princ.* und eben ſo wenig iſt auch in jure publico univerſali feſtgeſezt, ob die Frauens⸗Perſonen einem von weiblicher Linie abſtammenden maſculo in dem Concurs auszuweichen hätten. affirmativam ſihe bey Schmier *n.* 32. negativam bey Cocceio *loc. cit.* S. 3. §. 3. 6. In unmittl⸗baren teutſchen Reichs⸗Landen iſt nicht nur inter Feudum & Allodium, ſondern auch inter Allodium publicum & privatum wohl zu unterſcheiden. In Feudo ſuccediren die Frauens⸗Perſonen regulariter gar nicht, oder ſo viel die Gunkl⸗Lehen betrift, nur in ſubſidium auf dem Fall, wann kein maſculus à primo acquirente deſcendens mehr vorhanden iſt, wie wir ſolches *ad Part. ſeq.* 4. *C.* 18 §. 44. 45. ſowohl von mittl⸗ als unmittlbaren Reichs Lehen mit mehrern bemerken wer⸗den. In Allodio (c) publico, das iſt, in dem Ver⸗mögen, welches zwar nicht lehenbar, jedoch mehr dem Staat ſelbſt als dem Regenten eigen, mithin ſo be⸗ſchaffen iſt, daß es *juxta not. præc.* 3 nicht ſo viel zur Privat-als Staats⸗Verlaſſenſchaft gehört, ſeynd die Frauens⸗Perſonen in Chur⸗Fürſtlich⸗ und Reichs⸗Gräflichen Häuſern ipſo jure pro renunciatis geachtet, mithin durch die verhandene Manns⸗Erben (ſie ſeyen gleich von der nemlichen oder einer andern Linie) à Succeſſione ausgeſchloſſen. *Cap. præc.* 11. §. 8. *not.* 1. *litt. e. not.* 5. *litt. e. f. not.* 6. *litt. f.* g. und zwar ohne Regreſs, ſofern ihnen ſolcher nicht auf den ledi⸗gen Anfall ausdrucklich vorbehalten iſt. *ibi not.* 8. *litt. d.* In Allodio privato (d) hingegen, welches nemlich nicht mehr zu obverſtandener Staats⸗ſondern zur Privat-Verlaſſenſchaft gehöret, weichen ſie hæredibus maſculis nur ſo weit aus, als es etwan die diſpo⸗ſition des Erblaſſers, der Particular-Hausbrauch, die Verträg, oder ihre ſelbſt eigene freywillige Verzicht mit ſich bringt. *cit. Cap.* 11. §. 8. *not.* 5. *litt.* g. in⸗ſonderheit haben wir von den Häuſern, worin die Primogenitur eingeführt iſt, bereits oben *not.* 2. *litt. d* bemerkt, wasgeſtalten Primogenitus ſogar die nach⸗gebohrne Söhn, geſchweigens die Töchter von der vät⸗terlicher Privat-Verlaſſenſchaft ausſchlüſſe. Ein anderes

kommt zwar alldort *ſub litt. e* von der mütterlichen Verlaſſenſchaft vor. Falls aber die Töchter, wie es ſowohl in dem hieſigen als mehr andern Chur- und Fürſtlichen Häuſern üblich iſt, auch quò ad materna verzicht ſeynd, ſo fragt ſich, ob ihre Portion, welche ſie ohne Verzicht betroffen hätte, dem Primogenito allein oder den übrigen Brüdern zugleich mitaccreſcire? das erſte hat allhier im Jahr 1730. auf Abſterben der Churfürſtin Cunigunda Thereſia obtinirt, dann da wurde die Erbſchaft in 5 Theile getheilt, wovon Churfürſt Carl Albrecht als Primogenitus nicht nur ſeinen, ſondern auch ſeiner geiſtlichen Frauen Schweſter Antheil, mithin 2 Portiones behaubtete, ohngeacht dieſelbe ohne Verzicht in das Cloſter getretten, ſohin nur ipſo jure pro renunciata geachtet war.

Appanagirte Herren

5. Da der Primogenitus verſtandnermaſſen nicht nur in der Staats- ſondern auch regulariter in der vätterlichen Privat-Verlaſſenſchaft, mit Ausſchluß der nachgebohrner Söhnen ganz allein ſuccedirt, ſo (a) iſt ſowohl der natürlichen Billichkeit als dem Recht und allgemeinen Herkommen gemäß, daß dieſe leztere Standmäßig von ihm unterhalten werden, *per alleg. apud* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 55 &c.* Moſer Staats-Recht *T. 14. C. 68. ſ. 6.* Ludolff *de jur. primog. P. ſpec. aph. 11.* und pflegt man ſothanen Unterhalt oder das hierzu gewidmete Deputat auf unterſchiedliche Weis, gemeiniglich aber eine Appannage zu nennen. Moſer *ibi ſ. 2.* Buder, Hellef. *repp. voce Appannagii* C. *1. ſ. 3.* Meyer *de Appannagii antiquitate & utilitate C. 1.* Die Art und Weis (b) derſelben iſt unterſchiedlich. Bald beſtehet ſolche in ſichern jährlichen Revenüen, bald in einem Stück Geld per averſum, und zuweilen auch in einem Stück Land. Moſer *cit. T. 14. C. 71. ſ. 1. 20.* Schmid *jus germ. p. 524.* Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 14. ſ. 33.* Pütter *jus publ. ſ. 674.* Leyſer *de prædiis in appannagium conceſſis*. Lezterenfalls, da nemlich die Abfindung mit Land und Leuten geſchihet, wird es von einigen (c) paragium oder appannagium improprium genannt, über welche Benennung jedoch unter den Rechtsgelehrten ein ſo weitläufig- als unnöthiger Diſput- und Schriften-Wechsl entſtanden iſt. Moſer *C. 68. ſ. 3. 4.* Kopp

Kopp *de incongrua applicatione paragii & appannagii improprii ad familias germanorum illuſtres.* Hertius *de commentitia appannagii & paragii diſtinctione.* Thomaſius *vindiciæ diſtinctionis inter paragia & appannagia.* Eine Recenſion von jezt allegirter Koppiſcher *diſs.* ſihe in den allerneuiſten Nachrichten von juriſtiſchen Büchern *Tom. 5. p. 502.* die andere zwey aber finden ſich auch nebſt mehr anderen in dem Mayriſchen Corpore juris appannagialis. Das quantum (d) der Appannage wird nicht ſo, wie die Legitima nach Römiſchen Recht, ausgemeſſen, kan alſo ein appannagirter Herr niemahl ad ſupplementum Legitimæ agiren. *Cap. præc. 3. §. 15. not. 16. litt. g.* ſondern er muß ſich mit dem Standsmäßigen Unterhalt begnügen, und wann die elterliche Diſpoſitiones, oder die Haus-Verträg und Obſervanz keinen Ausſchlag hierin geben, ſo kommt es auf das arbitrium des regierenden Herrn, oder ſo viel die teutſche Fürſten und Reichs-Stände belangt, auf den Reichs-Richterlichen Ausſpruch in contradictorio an. Ludolff *cit. aph. 12. n. 10.* wobey man haubſächlich die Würde, Einkünften des Lands, Vielheit der Kindern, pretia rerum, und andere dergleichen Umſtänd in Erwegung zu ziehen, und das quantum hiernach zu reguliren pflegt. Ludolff *ibi.* Kemmerich *§. 34.* Buder *§. 8.* Springsfeld *de appannagio C. 8.* Leyſer *de appannagio §. 36.* Rhætius *de jure portionis alimentariæ. C. 3.* Daß der regierende Herr für die Appannagiatos allzeit lieber mehr als weniger thut, iſt nicht nur der Rath Rechts-verſtändiger Leuten bey Moſer *cit. C. 68. §. 24.* ſondern es wird auch in der güldenen Bull *T. 25. §. 8* mit den Worten, qui tamen apud alios fratres & ſorores ſe clementem & pium exhibebit continuò juxta datam ſibi à DEO gratiam & juxta ſuum beneplacitum & ipſius patrimonii facultates ſelbſt hierauf gedeutet. So lange die nachgebohrne Prinzen (e) nicht für ſich, ſondern noch bey Hof leben, und in des regierenden Herrn Unterhalt ſeynd, können ſie keine weitere appannage fordern, ſondern dieſe fangt erſt von eigner und beſonderer Hofhaltung an. Ludwig *ad Aur. Bull. T. 2. p. 230.* Hellef. *voce appannagium §. 2* und muß ſogar das

Patrimonium Principis privatum auf dem Fall, wann das Dominiale vel Camerale nicht mehr hinreicht, in ſubſidium hierum haften. Ludolff *cit. aph. 12. n. 9.* Hellef. *voce* Abfindung *§. 6.* Ob die Prinzen und Prinzeßinen (f) eines appannagirten Herrn von dem Primogenito gleichfalls verſorgt und reſpective ausgeſtattet, oder dieſes alles ex appannagio beſtritten werden müſſe, iſt zwar in theoria ziemlich problematiſch per rationes pro & contra apud Ludwig *ibi p. 538 &c.* jedoch das erſte dem Gebrauch der teutſch-fürſtlichen Häuſern mehr als das lezte gemäß. Hellef. *voce* abgefundene Herren *§. 13* Müller *de onere dotandi filias illuſtres Patrum appannagiatorum.* Aus was für Urſachen (g) das appannagium eine Mehr- oder Minderung leide, ſihe bey Moſer *C. 73.* Ludolff *n. 14 &c.* Springsfeld *C. 11. n. 22 &c.* Pütter *diſs. de augendo appannagio auctis reditibus natu maximi filii, penes quem imperium eſt, vulgò primogeniti regentis.* der Tod des appannagiati hebt ſolches regulariter gar auf, Moſer *C. 74. §. 6.* Springsfeld *C. 13. n. 32.* Leyſer *de appann. §. 52.* und hat hierin weder auf Seiten des Verſtorbenen eine leztwillige oder andere diſpoſition Springsfeld *C. 11. n. 39.* Hellef. *voce appannagium §. 4.* noch auf Seiten der übrigen Poſtgenitorum ein jus (h) accreſcendi quò ad portionem defuncti Platz, ſondern es fallt ſolche Primogenito regenti widerum heim. Hellef. *ibi. §. 4. 5.* Ludwig *p. 536.* Cocceius *de Succeſſione appannagii C. 3. §. 23.* es ſeye dann bey dem Haus ein anderes hergebracht, *per exempla apud* Moſer *C. 74. §. 7 &c.* oder das Appannagium durch die Erb-Einſazung, mithin titulo hæreditario auf den Verſtorbenen gekommen, welchenfalls Poſtgeniti quà cohæredes mit dem Erſtgebohrnen zugleich in portione vacante ſuccediren. Moſer *ibi §. 22.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 21. n. 4.* dann obwohl die appannage kein pars hæreditatis, ſondern nur ſpecies proviſionis iſt. Ludolff *loc. cit. n. 10.* Springsfeld *C. 8. n. 2 &c.* und Appannagiati keine Notherben ſeynd, welche als Erben inſtituirt werden müſſen, *Cap. præc. 3. §. 14. not. 7. litt. b.* ſo iſt doch nicht verwehrt, und geſchihet auch zuweilen, daß man ſie als Erben in dem appannagio

in-

inſtituirt. Moſer *cit.* §. 22. & *T.* 13. *C.* 62. §. 14. 17. Ludolff *loc. cit. n.* 5. öfter ceſſirt die Appannage (i) auch noch in Lebzeiten des Appannagiati, ſonderbar wann er ein Bißtum oder ſonſt ſo viel Mittl erlangt, daß er des Unterhalts von dem Primogenito nicht mehr bedarf. Moſer *cit. T.* 14. *C.* 68. §. 6. 7. Ludwig *p.* 537 &c. Vitriarius *Inſt. Jur. publ. L.* 3. *T.* 20. §. 72. Buder §. 9. Hellef. *voce appannagium.* §. 2. Ueber all dieſes (k) was bishero geſagt worden iſt, könte man noch vieles de jure appannagiali anführen. Dieweil es aber nicht mehr in die Materie von der Erbfolg einſchlagt, ſo remittiren wir den Leſer dißfalls auf die Authores. inſonderheit ſihe von der immedietät appannagirter Herren im Reich. Moſer *C.* 69. §. 3 &c. Leyſer *cit. diſs.* §. 42. Hellef. *voce* abgefundene Herren §. 6 &c. Berger *jus appannagiale* §. 15 &c. von ihrem Recht des Fori auſtregalis Berger §. 59 &c. Leyſer §. 43. Pütter *de re judiciaria Imperii* §. 85. Hellef. *voce* abgetheilte Herren §. 5 &c. Martini *de appannagio C.* 3. §. 5. von der Gerichtsbarkeit über ihre Räth und Bediente Moſer *cit. C.* 69. §. 21. Lebrecht *de juribus præſertim jurisdictione & imperio Principum appannagiatorum in Miniſtros & Officiales in territorio Principis primogeniti & regentis.* von der Befugnuß einer eignen Hofhaltung Moſer *C.* 71. §. 21 &c. Ludolff *n.* 20. Springsf. *C.* 11. *n.* 69. von der Gerechtſame in Kirchen und Religions-Sachen Moſer *C.* 71. §. 26. Ludolff *n.* 22. von ihrem ehemalig- und jezigen Stand, Würde, Wappen, Rang, Titulatur Moſer *C.* 61. § 1 &c. Ludwig *p.* 534. Hellef. *voce* abgefundene Herren §. 3. 4. und all übrigen Juribus ſowohl in Anſehen des Primogeniti als anderer Moſer *C.* 69 &c. Ludolff, Springsf. *loc. cit.*

6. Wie und auf was Weis man (a) in geiſtlichen Fürſtenthümern und Landen ſuccedire, und daß ſolches niemahl per Succeſſionem hæreditariam, ſondern nur per canonicam electionem aut collationem geſchehe, wird unten *in Part.* 5 vorkommen. Soviel die weltliche (b) und zwar die Churlanden inſonderheit betrift, iſt in der güldenen Bull *Cap.* 7. §. 2. 3. & *C.* 25. §. 4. ausdrucklich verſehen, daß keiner, der nicht welt- Geiſtliche

lichen Stands iſt, hierin ſuccediren könne. Dieſes wird von den Authoribus zwar auch auf Reichs-lehenbare (c) Lande applicirt. Struv. *juriſp. heroic. T. 7. C. 5. §. 26.* Böhmer Conſ. *T. 1. P. 1. R. 43.* Buder *repp. voce* Nachfolge *§. 14.* Moſer St. R. *T. 12. C. 60. §. 41.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 2. p. 487 &c.* Idem *de Clerico exule Succeſſionis in Feuda & Principatus S. R. I.* welches jedoch von andern auf dem Fall, wo nicht die particular Haus-Obſervanz, Pacta, vel Diſpoſitiones klare Maas geben, noch in Zweifl und Anſtand gezohen wird. Pütter *jus publ. §. 665.* Hoffmann *de Clericorum imprimis S. R. I. majora Succeſſione,* Gebauer *promulſis de 400 annorum uſu, ob quem dn. de* Ludwig *Clericos in Feuda ſuccedere non poſſe opinatur.* Confer Roſsmanni *promulſin* Gebaueri *ſublatam pro Clericis contra obſervantiam imperialem ab exilio reductis ad capeſſenda Feuda ſæcularia & ſuccedendum in S. R. I. Principatus.* Die von der erſten Meinung machen hierbey ſelbſt verſchiedene Abſätz (d) inſonderheit bey proteſtantiſchen Biſchöffen, weil ſie mehr weltlich als geiſtlich seynd. Struvius *loc. cit.* Moſer *§. 25.* Buder *§. 20.* Desgleichen bey Catholiſchen Geiſtlichen, welche noch nicht ſo tief geiſtlich worden seynd, daß ſie nicht allemahl gleich widerum zuruck tretten kömen, Moſer *§. 14.* oder den geiſtlichen Stand noch in rechter Zeit, das iſt, ante delatam hæreditatem und ehe noch ein anderer Jus quæſitum erlangt hat, mithin re adhuc integra widerum abgelegt haben, Struv. *§. 27.* Ludwig *p. 513 cum aliis.* wie weit (e) einem Geiſtlichen die Päbſtliche oder Kaiſerliche Diſpenſation hierinfalls zuſtatten kommen möge. ſihe bey Moſer *§. 42 &c.* Ludolff Conſ. *T. 3. p. 393.* Ludwig *loc. cit.* Die Frag, ob der Pabſt (f) in Feudis ſuccediren könne, hat zwar Baldus *T. 2. C. 276* berührt, aber nicht reſolvirt, ſondern nur mit dem Finger auf dem Mund beantwortet, indem er ſagt: impono igitur cuſtodiam ori meo, & oſtium circumſtantiæ labiis meis. In der Privat-Erbſchaft (g) iſt endlich kein Geiſtlicher ſeines Stands-wegen ausgeſchloſſen, ſo weit es nicht ex lege, conſuetudine, pacto, voto, aut ordinis inſtituto geſchihet. Struv. *§. 27. in fin.*

7. Was

7. Was circa Succeſſionem Illegitimorum in Regnis vel Principatibus liberis (a) ſowohl juri naturæ, als moribus gentium gemäß ſeye, ſihe mit mehrern bey Puffend. *J. N. L. 7. C. 7. §. 12.* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 25 &c.* Struv. *jur. heroic. T. 3. C. 6. S. 1. 2.* Stryk *de liberis naturalibus Regum ac Principum.* In Teutſchland (b) ſtehet ihnen ſowohl die älter- als neuere Obſervanz dergeſtalt entgegen, daß man keinen caſum aufzubringen weis, wo ein Unehelicher zur Lands-Succeſſion zugelaſſen worden iſt. Struv. *ibi S. 3. §. 4.* Pütter *jur. publ. §. 666.* Gundling *ad* Cocc. *p. 808.* Moſer St. R. *T. 22. C. 118. §. 55.* Dann wann man gleich Arnulphum Cæſarem notum Carolomanni filium dagegen vorſchuzt, ſo quadrirt doch dieſes Exempl nicht, weil Arnulphus nicht durch die Erbfolg, ſondern durch die Wahl zum Kaiſerlichen Thron gelangt iſt. Struv. *ibi.* zu geſchweigen, daß endlich eine einzige Schwalb noch keinen Frühling macht. In weltlichen (c) Churfürſtenthümern ſchlüßt ſie die güldene Bull *C. 7. §. 2.* durch das Wort: legitimum, und in den übrigen Reichs-Lehen nicht nur das gemeine Lehen-Recht 2. *Feud. 26. ibi naturales,* ſondern auch der in litteris inveſtituræ übliche Canzley-ſtylus *per verba:* eheliche Leibliche Leibs-Erben von der Succeſſion beſonders aus. Struv. *loc. cit.* in fideicommiſſis (d) aut allodiis avitis können ſie darum nicht wohl ſuccediren, weil ſie ſecundum communem exiſtimationem nicht mehr ad familiam gerechnet werden. Struv. *ibi.* und eben ſo wenig in allodio publico, welches *juxta not. præc.* 3 zum Staat, mithin niemand andern als dem Lands-Succeſſori gehört. So viel aber das Allodium (e) merè privatum belangt, wird es hierin mit der Succeſſion regulariter nach dem jure civili communi gehalten. Moſer *cit. §. 55.* mithin auch quò ad bona materna ein gleiches beobachtet. Moſer *T. 26. p. 14. §. 31.* ſo weit keine unmittlbare Reichs-Lande hierunter begriffen ſeynd, dann darin ſchlüßt die kündige Reichs-Obſervanz Illegitimos von der mütterlichen Succeſſion und Erbfolg aus. Moſer *ibi.* Solchemnach müſſen (f) ſich ſelbe gemeiniglich nur mit dem begnügen, was ihnen entweder von ihren unehelichen Eltern Uneheliche

ſelbſt

ſelbſt, oder von den Lands-Succeſſoribus pro ſuſtentatione ausgeſprochen wird. Eine Appannage können ſie niemahl fordern, dann dieſe gebühret nur Poſtgenitis, welche in defectu Primogeniti ein Recht zur Lands-Succeſſion haben, welches aber Illegitimis allemahl ermanglet. Gundling *ibi p. 808.* Helleſ. *repp. voce appannage* ſ. 3. Einfolglich können dieſe niemahl mehr von dem Lands-Succeſſore prætendiren, als daß er ſie nicht ganz und gar hülflos laſſe, ſondern ſeinem eignen Gutbedunken nach gleichwohl unterhalte. Helleſ. *ibi.* Struv. ſ. 5. 39. Moſer *cit. T.* 22. *C.* 118. ſ. 56. 57. Puffend. *loc. cit.* Ob und wie weit (g) im übrigen der Fürſten und Reichs-Ständen uneheliche Kinder von dem Stand, Namen und Wappen ihrer Eltern participiren, wie auch von ihrer Nobilitation und Stands-Erhöhung, dann der vätter- und reſpectivè vormundſchaftlicher Gewalt über dieſelbe ſihe mit mehrern bey Moſer *cit. C.* 118. ſ. 50 &c. Struv. *cit. C.* 6. *S.* 1. ſ. 35. & *S.* 3. ſ. 2 &c. Kemmerich *jus publ. L.* 8. *C.* 4. ſ. 2.

Legitimirte

8. Obſchon Legitimati (a) per ſubſequens matrimonium ſogar in Königreichen und ſovrainen Staaten den ehelich Gebohrnen circa Succeſſionem gleich gehalten werden *per alleg. apud* Struv. *jur. heroic. T.* 4. C. 6. ſ. 4 &c. *T.* 7. C. 5. ſ. 22. ſo iſt doch noch eine groſſe Frag, ob das nemliche auch in unmittlbaren teutſchen Reichs-Landen obtinire? die unterſchiedliche Meinungen der Publiciſten ſihe bey Moſer Staats-Recht *T.* 22. *C.* 117. ſ. 9 &c. die ſeinige gehet ſ. 15. ſowohl quò ad Feuda als Allodia Imperii immediata in negativam, und fußt ſich haubtſächlich auf den alten teutſchen Gebrauch, nach welchen man *juxta not. ſeq.* 11. nicht einmahl die aus ungleicher Heurath, geſchweigens gar auſſer der Ehe erzeugte Kinder zur Lands-Succeſſion admittiren will. Confer Struv. *cit.* ſ. 22. Gruppen *de uxore theodiſca C.* 6. ſ. 1. 2. Rhætius *de transmiſſione territor. german. C.* 2. *n.* 35. Bauer *de Succeſſione Legitimatorum per nuptias in Feudis exule* ſ. 5. 6. Den nemlichen und noch weit gröſſern Anſtand haben jene zu leiden, welche nicht durch die folgende Ehe, ſondern nur (b) per reſcriptum Principis legitimirt ſeynd, dann dieſe

ſeynd

ſeynd ſowohl in⸗ als auſſer Teutſchland von der Lands⸗ Succeſſion unzweiflbar ausgeſchloſſen, es mag gleich die Legitimation lauten wie ſie wolle, und Hæredes legitimi vorhanden ſeyn, oder nicht. Moſer *loc. cit.* §. *16.* Struv. *cit. T. 4. C. 6.* §. *9 &c.* ausgenommen in regno merè patrimoniali. Idem *T. 7. C. 5.* §. *22 &c.* oder wann ſowohl die Ständ als alle andere Intereſſenten die Legitimation ad effectum Succeſſionis begnehmen. Idem *cit.* §. *22. & T. 4. C. 6.* §. *11. 12.* Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 4.* §. *3.* Auſſer dem kan eine ſolche Legitimation aller Machts Vollkommenheit ohngeacht die Succeſſion höchſtens nur in præjudicium Principis legitimantis und quò ad patrimonium privatum, mittheilen. Struv. *cit.* §. *22.* Bauer *cit. diſs.* §. *5.* Von dem groſſen Stritt, welcher ſich in Frankreich darüber ergeben hat, als Louis 14 ſeine natürliche Kinder auch zur Succeſſion auf Abgang der Prinzen von dem Geblüth eventualiter habilitirte, ſihe bey Struv. *cit. T. 4. C. 6.* §. *19.* Lunig *ſcripta ſelecta p. 964 &c.* und den ſo betitulten Traitè *les Princes legitimes & legitimees.* Ob und wie weit aber (c) die Legitimation, welche nicht ad effectum Succeſſionis, ſondern nur ad honores & dignitates geſchihet, bey unehelichen Kindern der Fürſten und Reichs⸗Ständen ſtatt habe, und ob ſolche nur der Kaiſer oder auch der uneheliche Vatter ſelbſt in Kraft Landshochheit, und mit was für einem effect angedeyen laſſen möge, ſihe bey Moſer *cit. C. 117.* §. *22 &c.*

9. Daß Adoptivi in Regnis & Principatibus merè patrimonialibus (a) ſuccediren können, wird von den Authoribus auſſer allen Zweifl geſezt. Grotius *L. 2. C. 7.* §. *12.* Puffend. *L. 7.* §. *12.* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2.* §. *30.* Struvius *jur. her. T. 4. C. 5. S. 1.* §. *30.* wohingegen ſolches in Regnis non patrimonialibus, wann ſie gleich erblich ſeynd, ohne Conſens der Ständen, und all jener, welche ein Succeſſions⸗Recht haben, darum nicht wohl angehen kan, weil Adoptati nicht von der Familie ſeynd, welcher die Regierung von dem Volk übertragen worden iſt. Schmier, Struv. *loc. cit.* Böhmer *jus publ. univ. Part. ſpec. L. 3. C. 4.* §. *23. litt. d.* Bey unmittlbaren Adoptirte

Reichs⸗

Reichs-Landen (b) iſt der Unterſchied zwiſchen Eigen und Lehen zu beobachten. In eignen Landen, welche weder mit fideicommiſſariſchen noch andern nexu behaftet, ſondern ſo frey und eigen ſeynd, daß Adoptans nach Belieben damit zu diſponiren berechtiget geweſen wäre, ſuccediren Adoptivi ohne allem Anſtand, in dem Lehen aber ſuccediren ſie andergeſtalt nicht, es ſeye dann die Adoption mit Conſens des Lehenherrn und all jener, welche bey der Succeſſion intereſſirt ſeynd, geſchehen. Struv. *cit.* C. 5. S. 2. §. 20. Moſer St. R. T. 22. C. 119. §. 23 &c. Pütter *jus publ.* §. 666. Kemmerich *jus publ.* L. 8. C. 4. §. 10. Man ſupponirt auch (c) eine legale und ſolche Adoption, bey welcher alle requiſita beobachtet ſeynd. Worin aber dieſe bey Reichs-Ständiſchen Adoptionibus beſtehen, ſihe die Unterſchiedliche Meinungen bey Moſer *cit.* Cap. 119. §. 12 &c. Struvius *cit.* S. 2. §. 12 &c. wie nicht weniger die übrige effectus von dergleichen Adoptionen ſowohl circa patriam poteſtatem Adoptantis, als nomen, inſignia & ſtatum vel dignitatem Adoptati bey Moſer *ibi* §. 23. Struv. §. 18 &c.

Defe-
ctuoſe

10. Leibs- oder Gemüths Mängl (a) ſchlüſſen zwar niemand von der Privat- wohl aber von der Staats-Verlaſſenſchaft aus, wann es anders ſolche Mängl ſeynd, welche entweder von Natur oder nach den Reichs- und Lands- Fundamental-Geſätzen zur Regierung untüchtig machen. Struvius *jur. her.* T. 7. C. 5. §. 1 &c. Dieſes bringt nicht nur (b) in Anſehen der Churfürſtenthümern die güldene Bull C. 25. §. 3. *per verba: niſi forſitan mente captus, fatuus, ſeu alterius famoſi & notabilis defectus exiſteret, propter quem non deberet, ſeu poſſet hominibus principari.* ſondern auch die Natur und Eigenſchaft der Sach, mithin das Recht der Vernunft ſelbſt bey allen in- und auswärtigen Lands-Regierungen mit ſich. Moſer St. R. T. 12. C. 60. §. 5. Struv. §. 2. alia enim ratio Imperiorum ſchreibt Böhmer *loc. cit.* §. 24. *litt. f*, alia patrimonii privati, in hoc ſuccedere poſſunt mente capti, furioſi, aliique inhabiles. Imperia & Regna Succeſſorem requirunt, qui regimen obire & rem publicam adminiſtrare queat. Solchemnach kan

z. E.

z. E. kein blödſinniger (c) in Land und Leuten ſuccediren, er ſeye gleich völlig oder auch nur per intervalla im Verſtand verruckt. Moſer *ibi.* §. 6. Struv, §. 2. 3. Schmier *jus publ. univ. L.* 2. *C.* 2. *n.* 52. Die Leibs-Mängl (d) halten zwar viele Authores ebenfalls für ſo ſtark, daß ſie jemand von der Regierung ausſchlüſſen könten, indeme die güldene Bull an obal-legirten Ort von allen kundbar- und merklichen zur Regierung untüchtig machenden Fehlern in genere redet, mithin auch Blinde, Stumm- und Taube zu excludiren ſcheint. Moſer §. 12. Struv. §. 12. 14. Ludwig *ad Aur. Bull. T.* 2. *p.* 478 *&c.* Dieweil aber gleichwohl die Regierung mehr mit Verſtands- als Leibs-Gaben geführt wird, und es an Exempln nicht manglet, da auch Blinde, Stumm- und Taube noch zimlich gut regirt haben, ſo halt Böhmer *loc. cit.* & Kemmerich *jur. publ. L.* 8. *C.* 14. §. 8 billich ein anderes dafür. Bey Lamen (e) Krumm- und Bucklichten oder Ungeſtalteten gehen Ludwig *p.* 480. und Struv. §. 13. 15 mit ihrer Meinung ſelbſt nicht auf die Ausſchlüſſung. Dann obſchon dergleichen Mängl auch vor dieſem in ältern Zeiten wegen des in perſona zu præſtiren gehabten Lehendienſt ſehr apprehendirt wurden, wie aus vielen alten teutſchen Geſätzen, inſonderheit *ex leg. Bajuw. T.* 2. *C.* 10. §. 1 erſcheint. *ibi:* non ſit ſurdus, cæcus, debet arma bajulare, equum viriliter aſcendere, in exercitu ambulare, juſſionem Regis facere &c. Confer Struv. §. 13. ſo wird doch ſeit der Zeit, da man die Reichs-Lehendienſt weder in Kriegs- noch Friedens-Zeiten mehr in Perſon, ſondern nur per Subſtitutos zu leiſten pflegt, auf die Geſtalt oder Leibs-Kräften eines Vaſallens nicht mehr geſehen, und ſeynd die weitläufige Händl genugſam bekannt, welche es zwiſchen Ludovico Barbato und ſeinem Sohn Gibboſo geſezt hat, da dieſer von jenem ſeiner Leibs-Geſtalt halber à Succeſſione hat ausgeſchloſſen werden wollen. Es ſchreibt dahero Kemmerich *loc. cit.* quod Succeſſio Illuſtrium hodierna non ex rationibus Feudorum vulgaribus, ſed ex indole territorii germanici æſtimanda ſit. Hiernächſt pflegt man (f) ſogar bey Gemüths-Mängln darauf zu ſehen, ob noch mit der Zeit eine Beſſerung zu hoffen ſeye, dann da wird die Succeſſion

ceſſion nicht gleich völlig abgeſprochen, ſondern nur einsweilen eine Adminiſtration beſtellt, Moſer §. 9 das nemliche geſchihet auch auf dem Fall, wann ſich ein ſolcher Mangl an dem Regenten erſt nach angetrettener Regierung äuſſert, Moſer *ibi* Struv. §. 5 &c. desgleichen bey Verſchwendern. Struv. §. 16 &c. und nur deſto mehr bey unmündigen Kindern und all jenen, welche Alters-halber der Regierung ſelbſt vorzuſtehen noch nicht im Stand ſeynd, Struv. §. 24 &c. Böhmer §. 25. auch, ſo viel die teutſche Reichs-Stände betrift, niemahl anders als Authoritate Cæſarea nach vorläufiger genugſamer Einſicht und Unterſuchung Moſer §. 11.

und andere 11. Daß die aus einer Mißheurath (a) Gebohrne von der Lands-Succeſſion und Staats-Verlaſſenſchaft ſo wenig als ihrer Eltern Stand, Würde, Namen und Wappen participiren, das haben wir ſchon oben *P. 1. C. 6. §. 45.* wie auch, was eine Mißheurath ſeye, mit mehrern vernommen. Confer Struv. *cit. T. 7. C. 5. §. 21 &c.* Pütter *jus publ. §. 666.* Moſer Staats-Recht. *T. 22. p. 297. 305. T. 25. p. 356. T. 26. p. 13. §. 30.* Buder *repp. voce* Mißheurath. Dahm *de matrimonio æquali & inæquali Perſonarum illuſtrium in Germania.* Böhmer *de impari matrimonio & jure liberorum ex eo natorum circa Succeſſionem.* Vielweniger werden jene (b) ad Succeſſionem admittirt, welche ohne Beobachtung der nach den Reichs- oder Lands-Fundamental-Geſätzen erforderlicher Gebräuchen und Solennitäten zur Welt kommen, dann man halt ſie nicht für ächt, ſondern vielmehr für unterſchoben und verdächtig. Puffend. *jus nat. L. 7. C. 7. §. 12.* Struv. *jur. her. T. 3. C. 5. §. 24 &c. T. 7. C. 5. §. 23.* Ausländer (c) kan man derwegen, weil ſie ausländiſch ſeynd, von der Succeſſion eben nicht ausſchlüſſen, ſofern kein lex fundamentalis hierunter im Weeg ſtehet, und indigenatum Succeſſoris erfordert. Struv. *cit. C. 5. §. 31.* Hoffmann *de jure indigen. germ. §. 13.* Ob jemand eines Verbrechens-halber (d) von der Lands-Succeſſion ausgeſchloſſen werden könne, ſihe die rationes pro & contra bey Ludwig *ad Aur. Bull. T. 2. p. 481 &c.* mit welchen man ſich auch in Anſehen der teutſchen Reichs-Fürſten

und

und Ständen ad negativam leicht verſtehen kan, ſofern nicht die Reichs Acht hinzu kommt, wodurch jedoch nur der Geächtete für ſeine Perſon allein, nicht aber ſeine unſchuldige Kinder, Agnaten oder andere an dem delicto keinen Theil habende Succeſſores an ihrem Succeſſions-Recht privirt wurden. *Cap. cæſ. noviſs. art. 20. §. 8.* Confer Moſer St. R. *T. 12. C. 60. §. 65.* Struv. *loc. cit. §. 29. 30.*

12. In Succeſſions-Strittigkeiten (a) über ſouverain- und independente Lande seynd die Meinungen der Rechtsgelehrten circa forum & Judicem nicht einſtimmig. Einige machen den Regenten, um deſſen Succeſſion der Stritt iſt, eventualiter ſelbſt noch in ſeinen Lebzeiten, oder wann der Stritt erſt nach ſeinem Tod angehet, die Reichs Stände zum Richter, andere erkennen nur den Degen allein pro Judice und ſehen den Beyfall des Volks oder der Stände für eine Sach an, welche zwar conſilii & prudentiæ, nicht aber juris & neceſſitatis iſt. Grotius *L. 2. C. 7. §. 27.* Puffend. *L. 7. C. 7. §. 15.* Böhmer *jus publ. univ. Part. ſpec. L. 3. C. 4. §. 20 &c.* Schmier *jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 58 &c.* Struv. *jur. her. T. 7. C. 3. §. 16* bis *23.* Peſtel *de Judice in dubia Succeſſione Principum.* In den unmittlbaren teutſchen Reichs-Landen (b) hat man zwar von den ältern Zeiten exempla, da die Landſtänd in ſtrittigen Succeſſions-Fällen den Ausſpruch gethan haben, wie es inſonderheit mit der Verlaſſenſchaft Herzogs Heinrich in Nider-Bayrn geſchehen iſt. Aventin. *ann. boic. L. 7. C. 18. n. 35.* Adelzreitter *ann. boior. P. 2. L. 3. §. 47.* Heut zu Tag ſihet der Kaiſerl. Hof das Jus cognoſcendi über unmittlbare Reichs Lande, ſie ſeyen gleich Allodial oder Lehen, und zwar ohne Unterſchied inter Feuda Imperii majora vel minora für ein Kaiſerliches Reſervat, folglich für eine Sache an, welche lediglich durch den Reichs Hofrath gehen müſſe. Das Reichs Cammer-Gericht hingegen prætendirt nicht nur quò ad terras allodiales, ſondern auch quò ad Feuda Imperii minora, wie nicht weniger quò ad majora, das iſt, in Chur- und Fürſtenthümern oder Grafſchaften, wann

Von dem Foro in dergleichen Succeſſions-Fällen.

ſolche nicht gänzlich und endlich, ſondern nur zum Theil oder nur in poſſeſſorio abgeſprochen werden, concurrentem jurisdictionem mit dem Reichs-Hofrath. Hiernächſt wird auch noch controvertirt, ob der Kaiſer oder der Reichs-Hofrath in Cauſis Feudorum majorum ſeu regalium allein Richter ſeye, oder auch der Reichs-Tag vermög des alten Fürſten-Rechts mit beygezogen werden müſſe. Rationes pro & contra über all dieſe Controverſien ſihe bey Moſer R. H. R. *proc. P. 4. C. 11. §. 2.* Idem *Compend. jur. publ. L. 3. C. 6. §. 45. L. 7. C. 3. §. 18.* Struv. *jur. her. T. 7. C. 3. §. 24 &c.* Pütter *res jud. Imp. §. 156.* Idem *de normis decidendi Succeſſiones Familiarum illuſtrium controverſas.* Gerdes *de eo, quod juſtum eſt in caſu dubiæ ac litigioſæ Succeſſionis Principum.* Maſcow *de paribus Curiæ §. 24.* Gärtner *de Imperatore reſervatorum ſuorum judice & executore §. 29.* Henne *de jure cognoſcendi in Feudis regalibus Imperatori ſoli reſervato.* Schultheis *de Foro competente S. R. I Principum & Statuum in Cauſis feudalibus regalibus & recurſu ad comitia.* Wie es bey dergleichen Succeſſions-Strittigkeiten (c) de facto manichmal zugehe, hat Moſer im St. R. *T. 15. p. 453.* mit mehrern bemerkt. „Das allerſchlimmſte iſt, „(ſagt er) daß hierin zuweilen einer dem andern den „Rang ablauft, und ſich nur in den Beſitz zu ſchwin„gen ſucht. Hat man dieſes erreicht, ſo heiſt es: beati „poſſidentes, und es finden ſich gnug Prætenſions„macher, welche die richtigiſte Rechte bald auf mehr „bald weniger ſcheinbare Weis zu verdrehen und zweifl„haft zu machen ſuchen. Kommt nun dazu, daß der „Uſurpateur ſtärker iſt, als der andere, oder doch „ſeine Stärke in dieſen Umſtänden beſſer gebrauchen „kan, oder potente Freund hat, ſo geſchihet es auch „leicht, daß entweder der Richter ſelbſt ihm nicht ſo „zu Leib gehen kan oder mag, wie es ſeyn ſolte, oder „der ungerechte Beſitzer eludirt die Juſtiz unter dem „Schuz des recurſus ad comitia, oder wann man „beſorgt, es entſtehen Unruhen im Reich daraus, „ſonderlich zu einer Zeit, da ſie dem Reich fatal ſchei-

„nen

„ nen, ſo finden ſich bald Mittlsperſonen und es heiſt:
„ man müſſe von den meritis Cauſæ abſtrahiren,
„ und auf das Publicum ſehen. Zulezt wird alſo der
„ Schwächere bey allem ſeinen Recht müd gemacht,
„ daß er lieber etwas als alles dahinten laßt, oder
„ kan er ſich dazu nicht reſolviren, ſo bekommt er
„ endlich gar nichts.

E N D E.

Staatliche
Bibliothek
Bamberg

SBB013401347616

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys von, 1705-1790

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem worinn derselbe sowol mit dem gemein- als ehemalig Chur-Bayrischen Land-Recht genau collationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alt- und neueren Recht, samt dessen Urquellen, woraus das letztere geschöpft worden ist, ü
Bd.: 3

München 1764

Bamberg, Staatsbibliothek -- Coll.leg.o.335-a(3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11439511-7
VD18 8045870X-001